АПРѢЛЬ. № 4. 1904.

Д-02
6387

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

Проверено 1948 г.

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ
В. Ж. К.

СОДЕРЖАНІЕ:

1. О ЗНАЧЕНІИ ОПЫТНАГО, НАУЧНАГО И ФИЛОСОФСКАГО ЗНАНІЯ ВЪ ПРАКТИКѢ СУДЬИ . . . . . В. К. Случевскаго.
2. ЭКОНОМИЧЕСКІЯ ВОЗЗРѢНІЯ Б. Н. ЧИЧЕРИНА . . . . . Проф. Н. М. Цытовича.
3. ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ . . . . . Проф. Л. І. Петражицкаго.
4. ВОПРОСЪ О НѢДРАХЪ ВЪ РУССКОМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВѢ . . . . . П. М. Саладилова.
5. ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ . Проф. В. Э. Грабаря.
6. НАТУРАЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВЪ СОВРЕМЕННЫХЪ ПРАВОВЫХЪ СИСТЕМАХЪ . . . . . Н. И. Бронштейна.
7. ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.
Р. Салейль. Введеніе въ изученіе германскаго гражданскаго права (R. Saleilles.

(См. 2-ую стр. обложки).

Проверено 1964 г.

МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

при

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

XXXIV. Апрѣль. 1904.

КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1904.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

1. О значеніи опытнаго, научнаго и философскаго знанія въ практикѣ судьи. **В. К. Случевскаго**. 1—48
2. Экономическія воззрѣнія Б. Н. Чичерина. **Проф. Н. М. Цытовича** . . . . . 49—67
3. Объ изученіи правовыхъ явленій. **Проф. Л. І. Петражицкаго** . . . . . 68—100
4. Вопросъ о нѣдрахъ въ русскомъ законодательствѣ. **П. М. Саладилова** . . . . . 101—142
5. Объявленіе войны въ современномъ международномъ правѣ. **Проф. В. Э. Грабаря** . . 143—188
6. Натуральныя обязательства въ современныхъ правовыхъ системахъ. **Н. И. Бронштейна** . 189—205
7. Литературное обозрѣніе.
   Р. Салейль. Введеніе въ изученіе германскаго гражданскаго права. (R. Saleilles. Introduction à l'étude du droit civil allemand. Paris. 1904. 124 p.). **Проф. І. А. Покровскаго** . . . . . 206—218
8. Замѣтки:
   I. Преступность въ Бельгіи. **Прив.-доц. М. И. Гернета** . . . . . 219—231
   II. Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія. **А. Г. Гасмана** . . . . . 231—233
   III. Отвѣтъ на „Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія“ А. Гасмана. **В. Л. Исаченко** . . 233—234
9. Уголовная хроника.—Первая годовщина утвержденія новаго уголовнаго уложенія.—Отголоски рѣшенія по дѣлу Семенова.—Къ предстоящему съѣзду дѣятелей исправительно-воспитательныхъ заведеній. **В. Д. Набокова** . . . . . 235—241
10. Законодательная хроника. **Г. Г. Евангулова** . 242—248

11. Административная хроника.—Положеніе преобразованій, предуказанныхъ Высочайшимъ Манифестомъ 26 февраля 1903 г.: крестьянская реформа, измѣненія въ строѣ мѣстныхъ учрежденій, укрѣпленіе вѣротерпимости.—Назначеніе новаго управляющаго Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія.—Факты земской жизни. **М. И. Ипполитова** . . . . . 249—265

12. Труды Юридическаго Общества при Императорскомъ С.-Петербургскомъ Университетѣ.
I. Продолженіе протокола засѣданія уголовнаго отдѣленія отъ 21 февраля 1904 года, по докладу П. Г. Миронова: „О предѣлахъ правъ суда присяжныхъ при сознаніи подсудимыхъ“.
II. Протоколы засѣданій гражданскаго отдѣленія отъ 29 января и 12 февраля 1904 года, по докладамъ С. Б. Гомолицкаго и Б. В. Никольскаго: „О раскольничьемъ бракѣ“.

13. Объявленія . . . . . I—X

О ЗНАЧЕНІИ ОПЫТНАГО, НАУЧНАГО И ФИЛОСОФСКАГО ЗНАНІЯ ВЪ ПРАКТИКѢ СУДЬИ [1]).

Въ вышедшей въ текущемъ году вторымъ изданіемъ книгѣ Б. Гегидзе: „Въ университетѣ“, въ формѣ правдиво написанныхъ набросковъ студенческой жизни, высказывается суровая критика студента по отношенію къ даваемому университетомъ научному образованію. Провозглашаемая съ каѳедры наука представляется студенту ничѣмъ инымъ, какъ „ерундистикой“, или иначе систематизированнымъ, мелочнымъ и никому ненужнымъ знаніемъ. „Зачѣмъ всѣ эти Гегели, Канты и Спинозы...“ „Я хочу жить“, говоритъ авторъ-студентъ, а не закопаться въ книги, какъ кротъ, и стоять внѣ этой жизни“. Эти лирическія изліянія, носящія признаки искренности, не должны быть, разумѣется, обобщаемы, но тѣмъ не менѣе, даже и при своей исключительности, они не могутъ не обратить на себя вниманіе и не навести на грустныя размышленія. Высказываемое въ книгѣ Гегидзе отрицательное отношеніе къ университетской наукѣ заслуживаетъ тѣмъ большаго вниманія, что нигилистически настроенный къ ней студентъ могъ бы и въ условіяхъ практической жизни, въ частности въ профессіональной дѣятельности судьи, найти не мало данныхъ для оправданія своего міровоззрѣнія. За по-

---

[1]) Статья эта въ формѣ рѣчи произнесена была авторомъ въ общемъ собраніи С.-Петербургскаго Юридическаго Общества 29 февраля 1904 года.

слѣднія десятилѣтія въ такихъ культурныхъ странахъ, какъ Германія и Франція, въ литературѣ высказывается не мало жалобъ на упадокъ судебнаго персонала и ухудшеніе судебной практики, причемъ причину этихъ явленій многіе усматриваютъ въ пониженіи научнаго интереса среди судей и въ чрезмѣрномъ развитіи въ ихъ дѣятельности бюрократизма [1]).

Едва ли и у насъ все въ этомъ отношеніи обстоитъ благополучно, и не подлежитъ сомнѣнію, что нашъ судебный персоналъ, заваленный чрезмѣрною, совершенно непосильною работою, вынуждается довольствоваться въ своей практикѣ тѣмъ убогимъ научнымъ багажемъ, который выноситъ онъ изъ высшей школы.

Въ виду всего этого получаетъ повидимому практическое и интересное для переживаемаго момента значеніе вопросъ о томъ, какими источниками надлежитъ пользоваться судьѣ въ его практической дѣятельности? Въ состояніи ли онъ довольствоваться одними опытными, эмпирическими знаніями и ограничиваться техническими интересами своей работы, или же долженъ, въ интересахъ осуществленія возложенной на него законодательной миссіи, черпать изъ источниковъ научнаго и философскаго знаній?

Дѣятельность судьи проявляется въ двухъ сферахъ—фактической и правовой. Несмотря на все разнообразіе дѣлъ, разсматриваемыхъ судьей, ему приходится, какъ въ гражданскомъ такъ и въ уголовномъ процессѣ: во первыхъ—устанавлять факты, относящіеся до тѣхъ событій или дѣйствій или отношеній, которыя имѣютъ значеніе объекта его изслѣдованія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, и во вторыхъ—опредѣлить правовое значеніе и юридическія послѣдствія этой фактической стороны дѣла. Правовой элементъ въ дѣятельности судьи, давая содержаніе наукѣ права, привлекалъ въ широкихъ размѣрахъ вниманіе нашего общества какъ въ трудахъ его, находившихъ мѣсто въ засѣданіяхъ его отдѣленій и общихъ собраній, такъ и на страницахъ его печатнаго

---

[1]) Schellhas. Was fordert unsere Zeit vom Richterstande und der Rechtspflege? 1898.

органа. Можно съ увѣренностью сказать, что всѣ крупныя теченія и новыя вѣянія, обнаруживавшіяся въ наукѣ права, находили въ жизни нашего общества свой откликъ. Такъ, 22 года тому назадъ С. В. Пахманъ въ рѣчи своей, произнесенной въ общемъ собраніи нашего общества на тему „О современномъ движеніи въ наукѣ права", мастерски намѣтилъ сущность этого движенія, а вмѣстѣ съ тѣмъ и указалъ на тѣ опасности, которыми угрожаетъ оно въ его попыткѣ замѣнить понятіе права понятіемъ интереса и соединить во едино юриспруденцію съ соціологіей. Два года тому назадъ В. М. Гессенъ въ интересной рѣчи, посвященной вопросу о „Возрожденіи естественнаго права", познакомилъ насъ съ однимъ изъ любопытныхъ вѣяній въ наукѣ права послѣдняго времени, связаннымъ съ общимъ подъемомъ идеалистическаго направленія мысли, причемъ старательно оттѣнилъ несостоятельность узко практическаго направленія, господствовавшаго въ правѣ въ истекшемъ вѣкѣ, и указалъ на то, что сулитъ намъ дать въ будущемъ это возродившееся естественное право. Преслѣдуемая нами цѣль въ настоящей работѣ гораздо болѣе скромная; она заключается въ желаніи обратить вниманіе преимущественно на ту сторону дѣятельности судьи, которая проявляется въ установкѣ фактической части судейской задачи и въ выясненіи тѣхъ трудностей, съ которыми сопряжена она. Трудности эти весьма серьезнаго свойства. Объектъ судейской работы — прошлое, а поэтому судья неизбѣжно встрѣчаетъ прежде всего на пути своемъ тѣ трудности, которыя встрѣчаетъ историкъ, при установкѣ достовѣрности своихъ доказательствъ и при помощи которыхъ онъ возстановляетъ въ своемъ представленіи это прошлое. Но условія, которыми обставляется историческое изслѣдованіе, свидѣтельствуютъ о томъ, что положеніе судьи во многихъ отношеніяхъ труднѣе положенія историка, пытающагося раскрыть смыслъ истекшей жизни государства и общества. Вмѣсто архивной пыли и мертвыхъ предметовъ, хранящихъ слѣды прошлаго и сосредоточивающихъ на себѣ значительную часть вниманія историка, вмѣсто свободныхъ условій времени и мѣста, дающихъ историку, какъ и всякому научному изслѣ-

дователю, возможность закончить свою работу тогда, когда онъ признаетъ достигнутою поставленную имъ цѣль изслѣдованія,—у судьи преобладающій родъ уголовныхъ доказательствъ, при помощи которыхъ онъ главнымъ образомъ возсоздаетъ интересующее его прошлое, сосредоточивается на свидѣтельскихъ показаніяхъ. Авторы ихъ живые люди, нерѣдко связанные съ изслѣдуемыми событіями или отношеніями разнообразными интересами и далеко не всегда склонные обнаружить истину. Къ тому же, въ качествѣ практическаго дѣятеля, служащаго нуждамъ настоящаго, судья не воленъ вести свое изслѣдованіе до желаемой полноты, а вынуждается заключать его не смотря на то, что не исчерпана еще возможность обнаруженія новыхъ доказательствъ и что окружающая судью обстановка оказывается неблагопріятною для постановки рѣшенія или приговора.

Но кромѣ этихъ общихъ въ условіяхъ судейской работы лежащихъ трудностей, существуетъ еще другая группа трудностей по установкѣ потребнаго для судьи фактическаго матеріала, и на оцѣнкѣ ея мы намѣрены, гавнымъ образомъ остановиться: это встрѣчаемыя судьею трудности, вытекающія изъ условій современной жизни. Продуктомъ этихъ условій являются, какъ изслѣдуемыя судьею событія, такъ и самъ судья, со всѣмъ складомъ его духовной организаціи, а также и законъ, дѣлу примѣненія котораго служитъ судья. Въ виду этого, при выясненіи тѣхъ отношеній, въ которыхъ стоитъ судья съ источникомъ своего знанія, чрезвычайно важно знать, какія осложненія создаетъ для судьи переживаемое имъ время въ отношеніи установки фактическихъ элементовъ его судейской работы. По словамъ евангелиста: „дневи довлѣетъ злоба его“, и эта „злоба“ неизбѣжно отражается и на дѣятельности судьи. Каждый день несетъ свои заботы, а вмѣстѣ съ ними и свои задачи, къ разрѣшенію которыхъ пріурочивается и работа судьи. Въ чемъ же, спрашивается, заключаются наиболѣе выдѣляющіяся особенности, создаваемыя нашимъ временемъ въ условіяхъ дѣятельности судьи?

Въ ряду означенныхъ особенностей необходимо прежде

всего отмѣтить то обстоятельство, что, благодаря осложнившемуся развитію современной соціальной жизни, вмѣшательство права въ нормированіе этой жизни несомнѣнно возросло и постоянно возрастаетъ. Между тѣмъ какъ въ отдаленныя первобытныя времена, говоритъ Н. А. Гредескулъ [1]) нарожденіе нормъ права происходило съ чрезвычайною медленностію, главнымъ образомъ, въ формѣ обычнаго права, теперь правообразовательные процессы сосредоточились почти исключительно въ рукахъ законодательной власти, и послѣдняя работаетъ, какъ сложная машина, не прекращающая своей дѣятельности ни на одну минуту... Задачи права все болѣе усложняются, а общественная воля все въ большей и большей степени становится устроительницей общественнаго быта, и трудно въ наше время измѣрить всю глубину и ширину вмѣшательства закона въ общественную и личную жизнь. Соотвѣтственно этому неизбѣжно растетъ область фактовъ, на которыя распространяетъ свои дѣйствія судья, и явленія жизни, стоявшія въ прежнее время за предѣлами изслѣдованія судьи, въ настоящее время интересуютъ его съ несомнѣнностію и обязываютъ его выяснять ихъ жизненное и правовое значеніе.

Это расширеніе области изслѣдованія судьи предполагаетъ единовременное расширеніе судейскаго знанія, а, слѣдовательно, и тѣхъ источниковъ, изъ которыхъ извлекается оно. Уже издавна признается несомнѣнною истиною, что для того, чтобы установить и оцѣнить весь тотъ фактическій матеріалъ, на которомъ, какъ на основѣ, должно покоиться судейское сужденіе, для этого недостаточно одного только знанія права, въ его разнообразныхъ развѣтвленіяхъ, но необходимо и знаніе, принадлежащее другимъ научнымъ дисциплинамъ, пріобрѣтающимъ вслѣдствіе этого значеніе субсидіарное по отношенію къ наукѣ права. Только при содѣйствіи этихъ субсидіарныхъ научныхъ дисциплинъ судья можетъ расчитывать справиться съ осложнившеюся въ наше время судейскою своею задачею и осилить всѣ тѣ трудности,

---

[1]) Н. А. Гредескулъ. Къ ученію объ осуществленіи права. 1900 г. стр. 6.

которыя встрѣчаетъ онъ на своемъ пути въ отношеніи изслѣдованія фактической стороны возложенной на него закономъ задачи. Можно было бы составить не малый списокъ тѣхъ наукъ, которыя пріобрѣли значеніе субсидіарныхъ наукъ по отношенію къ наукѣ права. Но списокъ этотъ никогда не можетъ быть признанъ вполнѣ законченнымъ. Подвижность его неизбѣжно обусловливается двоякаго рода причинами: съ одной стороны, тою измѣнчивостію, которая проявляется въ исторіи науки въ отношеніи образованія и вымиранія отдѣльныхъ научныхъ дисциплинъ, а съ другой стороны, объемомъ того фактическаго матеріала, который въ каждый данный моментъ своего развитія захватываетъ судья въ сферу своего изслѣдованія. Такимъ образомъ, между субсидіарными науками, какъ источниками научнаго судейскаго знанія и объемомъ фактической области изслѣдованія, захватываемой судомъ при практическомъ осуществленіи своей государственной миссіи, слагается взаимное соотношеніе, своего рода параллелизмъ. Въ виду этого, задаваясь цѣлью выяснить значеніе источниковъ судейскаго знанія, въ связи съ современными условіями дѣятельности судьи, необходимо прежде всего изслѣдовать, какое вліяніе оказываетъ наше время на установку границъ той области фактовъ, въ предѣлахъ которыхъ осуществляется судейское изслѣдованіе?

Въ этомъ отношеніи заслуживаютъ, по значенію своему, особеннаго вниманія двоякаго рода направленія судейскаго изслѣдованія. Судья, какъ въ области гражданскаго, такъ и уголовнаго правосудія, стремится, выясняя спорное гражданское отношеніе, или признаки виновности лица, во-первыхъ, оцѣнить внѣшнія, соціальныя и, въ частности, экономическія условія явленій, подлежащихъ его оцѣнкѣ и во-вторыхъ, проникнуть во внутреннюю сторону тѣхъ дѣйствій, которыя служатъ объектомъ его изслѣдованія и выясненіе психологическаго и юридическаго значенія которыхъ служитъ главнымъ предметомъ его судейскихъ усилій.

Останавливаясь прежде всего на выясненіи того вліянія, которое оказываетъ наше время на установку границъ из-

слѣдованія со стороны судьи того фактическаго матеріала, который извлекаетъ онъ, при разрѣшеніи своей судебной задачи, изъ соціальной и экономической стороны интересующаго его отношенія или дѣйствія, приходится заключить, что вліяніе это громадно и предполагаетъ въ судьѣ наличность обширнаго знанія.

Одною изъ отличительныхъ особенностей переживаемаго нами времени, въ сравненіи съ временемъ ему предшествовавшимъ, является противорѣчіе, существующее между правовыми, господствующими въ обществѣ, понятіями и сложившеюся экономическою организаціею. Выработанныя на почвѣ французской великой революціи идеи равенства и свободы, легшія въ основу этическаго міровоззрѣнія современнаго человѣка, съ каждымъ днемъ все менѣе мирятся съ тѣми экономическими явленіями, которыя порождаются существующимъ капиталистическимъ строемъ хозяйственной жизни [1]). Благодаря успѣхамъ естественно-научнаго знанія получившая небывалое въ прежнее время развитіе техника производства привела къ скопленію громаднаго богатства въ рукахъ капиталистовъ, къ обостренію отношеній труда къ капиталу, какъ факторамъ производства, и къ увеличенію соціальнаго неравенства среди различныхъ классовъ населенія.

Историки утверждаютъ, что рѣшительный ударъ среднимъ вѣкамъ нанесенъ былъ открытіемъ пороха. Если столь велики были послѣдствія этого изобрѣтенія, то во сколько кратъ должны быть крупнѣе результаты тѣхъ измѣненій, которыя созданы совокупностью тѣхъ многочисленныхъ открытій въ области техническаго производства, которыя являются прямымъ продуктомъ расширенія естественно-научныхъ знаній новѣйшаго времени! Колоссальная техническая сила современнаго производства сдѣлалась однимъ изъ крупнѣйшихъ факторовъ нашей культуры, и мы живемъ еще только въ началѣ тѣхъ соціальныхъ измѣненій, которыя создадутся этимъ

---

[1]) Проф. И. И. Иванюковъ. Очерки экономической политики. 1904 г. стр. 79—82.

факторомъ. Хотя намъ трудно себѣ даже приблизительно представить, въ какія формы должна будетъ, благодаря его дѣйствію, вылиться соціальная жизнь, но уже по переживаемымъ признакамъ соціальнаго броженія, можно заключить о радикальности ожидающихъ общественную и государственную жизнь въ будущемъ измѣненій. Господствовавшее, еще относительно недавно, натуральное хозяйство отодвинуто на второй планъ, уступивъ мѣсто хозяйству экстензивному, въ которомъ обрабатывающей заводской и фабричной промышленности, дѣйствующей при помощи могущественной техники, предоставлена выдѣляющаяся роль. Обнаруживающіеся въ этой послѣдней области грозные признаки перепроизводства, заставляютъ современныя государства искать новыхъ рынковъ и соотвѣтственно этому направлять свою международную политику. На этой же почвѣ возникаетъ грозный „соціальный вопросъ", подъ которымъ, по справедливому замѣчанію Людвига Штейна, приходится понимать громадный комплексъ общественныхъ вопросовъ и плодотворное обсужденіе котораго, по замѣчанію Зибеля, удастся только тому, кто приступитъ къ нему съ признаніемъ неразрѣшимости его [1]).

До какой степени должна была подняться, благодаря машинамъ, продуктивность труда, можно заключить изъ того, что существуютъ производства, по удостовѣренію проф. Иванюкова, въ которыхъ количество продуктовъ, производившееся прежде трудомъ рукъ 100 рабочихъ, требуетъ, при примѣненіи машинъ, только пятерыхъ рабочихъ. (Статьи проф. Иванюкова въ „Самообразованіи" за 1903 г.). Въ С. Америкѣ на булавочной фабрикѣ рабочій, работающій съ пятнадцатью машинами, приготовляетъ въ день 15 милліоновъ булавокъ, т. е. въ 3.000 разъ больше, нежели во времена Адама Смита. (ib. 1904 г. № 1).

Создаваемое, вслѣдствіе столь рѣшительно поднявшейся производительности труда, перепроизводство порождаетъ существованіе новаго явленія—міроваго хозяйства, не существо-

---

[1]) Людвигъ Штейнъ. Соціальный вопросъ съ философской точки зрѣнія. Перев. 1899 г., стр. 1, 2, 33 и др.

вавшаго прежде и дающаго основанія для осуществленія новыхъ правовыхъ явленій на почвѣ стремленія къ объединенію хозяйственной жизни народовъ. Отсюда ведутъ свое начало разнообразныя международныя соглашенія, въ отношеніи урегулированія денежнаго обращенія, кредитныхъ и банковыхъ предпріятій, мѣръ и вѣсовъ, торговыхъ предпріятій, почтово-телеграфныхъ сношеній, транспортныхъ предпріятій и т. п.

Если развивающійся на почвѣ экономической, соціальный элементъ проникаетъ могущественною струею въ область законодательной и правительственной дѣятельности международной, то еще болѣе видное мѣсто занялъ онъ въ этой дѣятельности въ сферѣ внутренней жизни современнаго государства. Бисмаркъ въ одной изъ своихъ рѣчей въ рейхстагѣ, на брошенный ему его противниками упрекъ, что онъ склоняется въ сторону соціализма, пророчески возражалъ, что современное государство вынуждено будетъ впускать въ сложную нынѣ государственную машину ein Tröpfchen соціалистическаго масла. И дѣйствительность, какъ на западѣ, такъ и у насъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что эта капелька смазочнаго масла впускается въ эту грандіозную машину не въ маломъ объемѣ. Государство современное, при существующемъ капиталистическомъ строѣ, отдѣляющемъ прибыль сильно развившагося производства въ пользу капитала, не можетъ быть безучастнымъ свидѣтелемъ неравенства положенія представителей двухъ факторовъ производства—труда и капитала. Оно вынуждается государственнымъ интересомъ къ поддержанію слабаго въ борьбѣ съ сильнымъ и къ предупрежденію этимъ путемъ катастрофы, могущей наступить вслѣдствіе безграничнаго господства еще недавно пользовавшагося большимъ престижемъ принципа—laissez faire, laissez aller. Оно вынуждается также мирить интересы настоящаго съ интересами будущаго, къ которому борющіеся факторы склонны относиться довольно безучастно. Оно вынуждается также поддерживать правовой порядокъ и личную свободу и въ этой своей работѣ руководствоваться и нормами права и велѣніями политики. Отсюда, какъ на западѣ, такъ и у насъ, создавшееся и постоян-

но расширяющееся законодательство, преслѣдующее цѣль охраненія тѣхъ соціальныхъ интересовъ, которые безъ его поддержки не въ состояніи были бы охраняться, и которые связываются преимущественно съ обезпеченіемъ правоваго положенія рабочаго люда. Таковы, напр., акты фабричнаго законодательства, направленные къ охраненію малолѣтнихъ рабочихъ, къ установленію спеціальной отвѣтственности предпринимателей,—при которой на мѣсто вины предпринимателя ставится какъ бы вина самаго предпріятія—къ возложенію на предпринимателей обязанности заботиться объ улучшеніи гигіеническихъ условій производства, объ охраненіи жизни рабочихъ и интересовъ, ихъ образованія, о обязательности ихъ страхованія на случай инвалидности, старости или смерти.

Это видоизмѣненіе понятія вины предпринимателя, какъ оно выработано было на почвѣ римскаго права и оттуда перенесено въ дѣйствующія положительныя законодательства, находитъ мѣсто, подъ вліяніемъ экономическихъ причинъ, и въ отношеніи имущественной отвѣтственности желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ предпринимателей за причиненіе смерти или вреда здоровью пассажировъ [2]). Изъ той же заботливости законодательства охранять, въ условіяхъ экономическаго существованія слабаго въ отношеніи сильнаго, ведутъ свое начало карательные законы о ростовщичествѣ,—у насъ 24 мая 1893 года,—предоставляющіе судьѣ право въ порядкѣ уголовнаго суда признавать ростовщическое обязательство недѣй-

---

[2]) Изъ любопытныхъ законодательныхъ матеріаловъ, на которыхъ основана относящаяся до этого предмета ст. 683 ч. 1 т. X св. зак., видно, что положенное въ основаніе этого закона представленіе Министра Юстиціи исходило изъ того положенія, что отвѣтственность этихъ предпринимателей имѣетъ въ основаніи начало справедливости, въ силу котораго убытки должны падать на того же, кто получаетъ барыши. Принято было также во вниманіе практическое соображеніе, что, въ большинствѣ случаевъ, когда отвѣтственными будутъ не предприниматели, а сами агенты, потерпѣвшіе останутся безъ вознагражденія. Государственный Совѣтъ съ своей стороны высказалъ, что такая отвѣтственность должна быть обоснована не на частномъ, а на публичномъ правѣ. Это вторженіе, подъ вліяніемъ государственнаго, изъ экономическихъ условій вытекающаго интереса, въ область юридическихъ отношеній, всегда регламентировавшихся прежде нормами частнаго права, представляется любопытнымъ признакомъ нашего времени (отчетъ по Государственному Совѣту за 1878 годъ).

ствительнымъ. Подъ вліяніемъ этой, развивающейся на почвѣ соціальныхъ потребностей, законодательной работы можно даже сказать, что мало по малу перемѣщается центръ тяжести тѣхъ взаимныхъ отношеній, которыя исторически сложились между государствомъ и личностью человѣка, и все энергичнѣе раздается проповѣдь о необходимости подчиненія индивидуальной свободы общественному интересу.

Но, какъ ни оживленною оказывается работа современнаго законодательства въ отношеніи нормированія соціальныхъ явленій жизни, она тѣмъ не менѣе не поспѣваетъ за быстротою развитія явленій экономической жизни и нерѣдко оставляетъ судью безъ надлежащаго руководительства въ отношеніи новыхъ проявленій этой жизни. Обнаруживаемый въ наше время процессъ сильнаго броженія, проявляющійся въ строѣ экономическихъ отправленій, создаетъ формы и отношенія, находящіяся въ періодѣ образованія. Законодательство не всегда въ состояніи уловить ихъ и дать имъ полное выраженіе въ опредѣленныхъ нормахъ положительнаго права. Къ такимъ экономическимъ явленіямъ современной жизни могутъ быть отнесены синдикаты, картели и тресты. Въ отношеніи къ нимъ, находящимся еще въ періодѣ образованія, взгляды, выказываемые представителями научныхъ, политико-экономическихъ воззрѣній, далеки отъ устойчивости, и вопросъ о томъ, какъ надлежитъ къ нимъ относиться законодательству, вызываетъ разныя мнѣнія. Одно признается, повидимому, несомнѣннымъ, а именно, что, являясь продуктомъ сосредоточенія капиталовъ и промышленниковъ, они вносятъ разладъ въ сложившіяся и господствующія политико-экономическія понятія и представленія. Встрѣчаясь съ дѣятельностью этихъ установленій и нуждаясь, въ предѣлахъ судебнаго изслѣдованія, въ уразумѣніи, какова ихъ роль въ современной соціальной жизни, являются ли они въ этой жизни плюсомъ или минусомъ, желательно ли ихъ развитіе или ограниченіе, судья долженъ имѣть на нихъ опредѣленный взглядъ и не можетъ оперировать съ ними, какъ съ неизвѣстною величиною. Они являются новѣйшимъ продуктомъ переходнаго, переживаемаго нами въ области экономической, времени. На

нихъ особенно явственно выражается стремленіе нашего времени преобразовать экономическую борьбу изъ индивидуальной въ союзную. Причины, обусловившія возникновеніе этого стремленія въ области торговли и промышленности, кроются въ необходимости образованія для мірового хозяйства громадныхъ капиталовъ и въ необходимости оградить капиталъ отъ конкуренціи, приводящей къ убыточному пониженію цѣнъ и къ кризисамъ. Эти совершающіяся подъ вліяніемъ экономической необходимости соглашенія между конкурентами, обыкновенно находятъ благопріятныя для себя условія въ покровительственномъ пониженномъ тарифѣ и стремятся къ монополизированію отдѣльныхъ отраслей народнаго хозяйства. Установленія эти могутъ легко превратиться въ грозный факторъ принужденія и разоренія слабыхъ, не выдерживающихъ борьбы съ ними противниковъ. Повидимому, дѣло законодателя опредѣлить условія ихъ правоваго существованія и дѣятельности, а судьѣ надлежитъ быть только примѣнителемъ созданныхъ законодателемъ постановленій закона, нормирующихъ ихъ дѣятельность. Но, въ дѣйствительности едва-ли вопросъ объ отношеніи судьи къ этимъ, не принадлежащимъ къ числу обыкновенныхъ, созданныхъ договорными отношеніями, союзовъ разрѣшается такъ просто. Захватывая обширныя и разнообразныя области промышленности и торговли, эти союзныя предпріятія далеко не всегда явны и оформлены охраняемымъ закономъ уставомъ. Они могутъ обосновываться и на словесныхъ соглашеніяхъ, могутъ прикрываться акціонерной формой. Что касается до преслѣдуемыхъ ими задачъ, то онѣ могутъ быть весьма сложны и не легко распознаваемы. Въ виду этого, судья, встрѣчаясь съ отдѣльными проявленіями ихъ дѣятельности—съ искусственнымъ, напримѣръ, повышеніемъ или пониженіемъ цѣнъ и съ различными формами бойкотированія—далеко не всегда найдетъ въ постановленіяхъ закона ясныя указанія для опредѣленія правоваго значенія явленій жизни этихъ предпріятій.

До какой степени трудно современному законодателю обнять своими постановленіями эти явленія, видно, между прочимъ, изъ законодательныхъ матеріаловъ по разработкѣ но-

ваго уголовнаго уложенія. Въ замѣчаніяхъ, присланныхъ на проектъ этого уложенія въ Коммиссію по его составленію, было высказано пожеланіе, чтобы Коммиссія распространила понятіе преступнаго сообщества на такія сообщества, которыя имѣютъ цѣлью возбужденіе къ устройству или продолженію стачекъ между торговцами, промышленниками и заводчиками, но Редакціонная Коммиссія, въ виду отсутствія въ практикѣ западно-европейской и нашей, указаній на существованіе какихъ-либо сообществъ съ этою цѣлью, сочла такое положеніе излишнимъ [1]). Да и въ самомъ дѣлѣ, возможно ли было бы пытаться создать такое общее, предлагавшееся карательное постановленіе для стачекъ капиталистовъ, когда у насъ существуютъ синдикаты страховой, сахарной и нефтяной, и когда для смягченія денежнаго кризиса въ 1889 году было признано Министерствомъ Финансовъ нужнымъ образовать благодѣтельный (по крайней мѣрѣ по идеѣ) финансовый синдикатъ изъ Петербургскихъ банковъ и банкировъ съ капиталомъ въ $5^1/_2$ милліоновъ рублей для закупки денежныхъ бумагъ съ цѣлью предупрежденія сильнаго паденія на нихъ цѣнъ? Въ частности трудность законодательнаго регламентированія указанной области явленій экономической жизни сказалась и на исторіи происхожденія ст. 242 новаго уголовнаго улож. Статья эта, помѣщенная въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій, ограждающихъ народное благосостояніе, предусматриваетъ случай характернаго поднятія торговцами и промышленниками цѣнъ на предметы продовольствія или иные предметы необходимой потребности.

Комиссія предполагала поставить эту статью шире и предусмотрѣть въ ней такой же случай пониженія цѣнъ на эти предметы, съ цѣлью затруднить подвозъ ихъ. По мѣрѣ разсмотрѣнія проекта добавленіе это то уничтожалось, то вновь вводилось. Такъ, совѣщаніе при министрѣ юстиціи его уничтожило; особое совѣщаніе при Государственномъ Совѣтѣ его ввело; особое присутствіе при Государственномъ

---

[1]) Объясн. Ком. къ проекту уголовнаго улож., т. II, стр. 182.

Совѣтѣ вновь [1]) устранило его, и это послѣднее отношеніе къ нему окончательно восторжествовало, наглядно свидѣтельствуя о той естественной робости и нерѣшительности, которую обнаруживаетъ законодатель въ отношеніи попытки подводить указанныя явленія экономической жизни—подъ карательный законъ [2]).

Мы живемъ въ переходное время, а такое время неизбѣжно создаетъ сложныя явленія жизни, въ которыхъ рядомъ съ остатками, завѣщанными историческимъ прошлымъ, нарождаются новые элементы, требующіе своего признанія, но не всегда легко сживающіеся съ установившимся строемъ жизни. Въ широкомъ просторѣ, предоставленномъ закономъ дѣятельности судьи, послѣднему приходится имѣть дѣло съ запутаннымъ разнообразіемъ явленій. Для того, чтобы не быть задавленнымъ этимъ разнообразіемъ, ему приходится искать связующую ихъ нить, выяснять себѣ руководящія ими

---

[1]) Таганцевъ. Угол. улож. 1903 г., стр. 396.

[2]) Но и въ отмежеванной новымъ уложеніемъ области преступности роль, предоставленная законодателемъ судьѣ по признанію этой преступности въ конкретныхъ обстоятельствахъ каждаго даннаго случая, весьма велика. Новое улож. избѣгало опредѣленій, но объяснительная записка, какъ по общей, такъ и по особенной части, постоянно свидѣтельствуетъ о томъ, что по установленію многихъ отдѣльныхъ признаковъ состава преступленія законодатель расчитывалъ на самодѣятельность судьи. То же обнаруживается и въ отношеніи наказуемости сообществъ. Составители уложенія не признали возможнымъ стать на почву устава о предупр. и прес. пр. (ст. 118), признающаго всякое безъ вѣдома и согласія правительства сложившееся „общество, товарищество, братство или иное подобное собраніе“ преступнымъ и наказуемымъ. Для признанія сообщества не только противозаконнымъ, но и преступнымъ, установлены: во-первыхъ, признакъ формальный, заключающійся въ запрещенности такого сообщества правительствомъ, путемъ обнародованія положенія комитета министровъ о запрещенности его, но если нѣтъ этого формальнаго признака, то для распознанія преступности сообщества установляются закономъ, во-вторыхъ, признаки внутренніе, указанные улож. (ст. 122—127), въ ряду которыхъ намѣчены особыя свойства цѣли, преслѣдуемой даннымъ сообществомъ, и заключающіяся, между прочимъ, въ возбужденіи вражды между отдѣльными частями или классами населенія, между сословіями, или между хозяевами и рабочими. При установкѣ этихъ признаковъ, судья будетъ вынужденъ (какъ то говорятъ и мотивы къ закону) выяснить общественный характеръ сообщества, ту опасность или вредъ для бытія или спокойствія государственнаго, которыя могутъ возникнуть изъ такого сообщества.

общія начала, генезисъ ихъ происхожденія и, выйдя за предѣлы будничныхъ интересовъ жизни, установлять для себя такія точки зрѣнія, глядя съ которыхъ на обнаруживаемые на судѣ факты, онъ въ состояніи уразумѣть значеніе изслѣдуемыхъ имъ явленій не только въ ихъ конкретной видимой обстановкѣ, но и въ ихъ общемъ значеніи, не всегда легко распознаваемомъ. Трудность оцѣнки этихъ моментовъ нерѣдко бываетъ чрезвычайная. Новыя теченія экономической жизни оказываютъ громадное вліяніе на весь складъ господствующихъ этическихъ и юридическихъ понятій и создаютъ явленія, кажущіяся нерѣдко несогласными съ тою логикою, которая лежитъ въ основаніи этическихъ и юридическихъ воззрѣній даннаго времени. Проповѣдуемый Марксомъ экономическій матеріализмъ, признающій, что не разумъ человѣка создаетъ хозяйство, а хозяйство въ развитіи его производительныхъ силъ создаетъ духовные факторы жизни, представляется не безпочвеннымъ. Въ настоящее именно время мы присутствуемъ при любопытномъ процессѣ, отражающагося въ юридической литературѣ, видоизмѣненія основныхъ юридическихъ понятій, пережившихъ два тысячелѣтія и казавшихся вслѣдствіе этого неизмѣнными. Что казалось непреложнѣе, напримѣръ, въ смыслѣ логическомъ, того положенія, что товаръ, перевезенный отъ мѣста производства къ мѣсту потребленія, возвышается въ цѣнѣ, такъ какъ несетъ на себѣ расходы по возкѣ, а между тѣмъ оказывается, что, благодаря созданной необходимостью финансовой политики, товаръ, пройдя границу и попавъ чрезъ дальнія пространства въ другое государство, дешевѣетъ и даже выдерживаетъ конкуренцію мѣстныхъ цѣнъ, возвратившись на родину обратно [1]). Или, что такое эти, по словамъ И. И. Янжула, многомилліонныя торговыя сдѣлки на несуществующій товаръ, предметомъ которыхъ является одна фикція и при томъ въ размѣрахъ фабулозныхъ, напоминающихъ собою размѣры индійскихъ сказокъ? [2]).

---

[1]) Интересныя по этому предмету данныя у акад. Янжула въ статьѣ, помѣщен. въ журн. „Самообр." за 1903 г. №№ 45, 46 и 47.

[2]) По удостовѣренію Брайса, приводимаго акад. Янжуломъ, въ Сѣверо-

Весьма радикальны, находящіяся въ періодѣ образованія, тѣ измѣненія, которыя зарождаются въ наше время въ такихъ, казалось, вполнѣ установившихся юридическихъ понятіяхъ, каковы понятія права собственности и договора.

Право собственности, охраняемое законодательствомъ въ качествѣ неограниченнаго права на объектъ собственности, постепенно ограничивается и стѣсняется подъ вліяніемъ соціальныхъ потребностей, все рѣшительнѣе отдаляясь отъ традиціоннаго понятія индивидуальной собственности [1]). Современный собственникъ, по словамъ Антона Менгера, начинаетъ занимать скромное положеніе управляющаго, связываемаго на каждомъ шагу осуществленія своего права согласіемъ государства.

Ограниченіе свободы частныхъ лицъ въ осуществленіи своихъ частныхъ, гражданскихъ правъ обнаруживается и въ тѣхъ измѣненіяхъ, которыя проводятся нынѣ въ обязательственномъ правѣ. Властная рука современнаго законодателя ограничиваетъ равенство въ положеніи кредитора и должника и ставитъ несуществовавшіе прежде предѣлы для свободы волеизъявленія, влагающагося въ обязательство договаривающихся сторонъ. Признавая вредныя послѣдствія формальной свободы, говоритъ В. М. Нечаевъ, прикрывающей въ дѣйствительности глубокое матеріальное неравенство договаривающихся сторонъ, современное государство начинаетъ вырабатывать ограниченія и даже создавать нормальные контракты, т. е. замѣнять свободное опредѣленіе членами гражданскаго общества своихъ договорныхъ правъ и обязанностей принудительнымъ порядкомъ отношеній, сообразованнымъ съ интересами слабѣе поставленной стороны и общественнымъ благомъ. Приводимые имъ отзывы бывшаго министра юстиціи Штейбаха и Антона Менгера рисуютъ

Америк. Штатахъ въ 1887 году на нефтяной биржѣ было запродано въ 50 разъ больше нефти, чѣмъ сколько добыто было ея за весь годъ.

[1]) В. М. Гессенъ. О наукѣ права, стр. 130, и В. М. Нечаевъ. Гражд. право и гражд. правовѣдѣніе, стр. 178—181 въ „Введеніи въ изученіе соціальныхъ наукъ“ (Прилож. къ Вѣстн. самообр.) 1903 г.

уже идеалъ договора не въ смыслѣ соглашенія, при которомъ одному контрагенту нѣтъ дѣла до другого внѣ выговоренныхъ обязательствъ, а какъ отношеніе взаимнаго сотрудничества договорившихся лицъ въ интересахъ достиженія общихъ цѣлей того вида производства и дѣятельности, къ которымъ относится данный договоръ.

Таковы тѣ причины, а также тѣ признаки, которыми характеризуется экономическое броженіе, отражающееся на правовой сферѣ и порождающее чрезвычайную сложность фактическихъ элементовъ, надъ которыми оперируетъ судья, какъ надъ объектами его судейской работы, или какъ надъ условіями, порождающими явленія, входящія въ сферу его дѣятельности.

Но рядомъ съ этою внѣшнею, соціальною стороною, экономическія основы которой даютъ обильный фактическій матеріалъ для судейской оцѣнки, есть еще другая область фактовъ, сосредоточивающая на себѣ особенное вниманіе судьи и требующая его изслѣдованія—мы говоримъ о внутренней, психологической сторонѣ дѣянія или отношенія, служащаго объектомъ судейской оцѣнки. Извлекаемыя изъ этихъ двухъ источниковъ данныя даютъ главное содержаніе дѣятельности судьи по оцѣнкѣ фактической стороны подлежащихъ его разсмотрѣнію дѣлъ; онѣ же служатъ содержаніемъ двухъ самостоятельныхъ научныхъ дисциплинъ—соціологіи и психологіи, получающихъ вслѣдствіе этого важное вспомогательное значеніе и для науки права. Къ сожалѣнію, взаимное отношеніе этихъ двухъ отраслей научнаго знанія не можетъ быть признано до сихъ поръ вполнѣ установленнымъ, и ведется оживленный споръ о томъ, которая изъ этихъ двухъ наукъ имѣетъ центральное, а которая служебное значеніе. На пятомъ конгрессѣ международнаго института соціологіи, происходившемъ въ прошломъ году въ Парижѣ, Тардъ сводилъ соціологію къ особому отдѣлу психологіи—psychologie intermentale, тогда какъ де-Роберти выводилъ духовное изъ общественнаго и объяснялъ индивидуальный духъ изъ дѣйствій общества [1]). Вопросъ объ отно-

[1]) Статья Абрикосова въ журн. Вопросы филос. и псих. 1903 г. № 70.

шеніяхъ соціологіи къ психологіи обратилъ на себя особенное вниманіе новыхъ, научныхъ направленій уголовнаго права. Если криминалисты, принадлежащіе къ уголовно-соціологической школѣ уголовнаго права, придаютъ соціальнымъ условіямъ значеніе главной причины преступленій, то криминалисты, принадлежащіе къ школѣ уголовно-антропологической, наоборотъ, умаляютъ значеніе соціальнаго фактора преступности и выдвигаютъ на первый планъ значеніе физической или психической нормальности преступника [1]).

Съ точки зрѣнія судейской дѣятельности представляется весьма важнымъ, чтобы проблемы экономическаго свойства, выдвигаемыя современностью, находили въ судьѣ просвѣщеннаго критика, способнаго понимать серьезность этихъ проблемъ.

Разъ правовыя нормы обусловливаются экономической структурой данной общественной эпохи, то судья, какъ служитель этихъ правовыхъ нормъ, не можетъ не считаться и съ экономическими условіями, вліявшими на ихъ образованіе.

Но какъ ни велико значеніе экономическаго фактора, какъ предмета изслѣдованія судьи, имъ не заслоняется значеніе фактора психологическаго. Этотъ послѣдній, при изслѣдованіи фактической стороны дѣла, получаетъ для судьи значеніе первостепенное въ виду того, что моменты сознанія и воли, выразившіяся въ данномъ дѣяніи или отношеніи, составляютъ непосредственный объектъ его изслѣдованія.

Психологія, въ качествѣ науки, издавна признававшаяся въ ряду субсидіарныхъ наукъ права, возросла въ своемъ значеніи за послѣднее время. Она заняла центральное мѣсто

---

[1]) Въ 1899—1900 г. юридическій факультетъ Амстердамскаго университета поставилъ темою для конкурсныхъ работъ тему: систематическое и критическое обозрѣніе литературы, относящейся до вліянія экономическихъ условій на развитіе преступности. Результатомъ было появленіе въ прошломъ году во французской библіотекѣ криминологіи труда Кана, съ предисловіемъ Гамеля, объ экономическихъ причинахъ преступности, наглядно свидѣтельствующаго о томъ, что значеніе этихъ причинъ сознавалось въ литературѣ въ отдаленной древности греко-римской жизни.

въ ряду другихъ, не только соціальныхъ, но и въ ряду естественно-историческихъ наукъ въ виду того, что психологическій методъ признанъ нынѣ методомъ необходимымъ, дополняющимъ историческій методъ изслѣдованія. Ни одинъ научный изслѣдователь не можетъ обойтись безъ критическаго отношенія къ самому себѣ, какъ къ субъекту изслѣдованія, нуждающемуся въ выясненіи своихъ собственныхъ силъ и въ установкѣ своихъ отношеній къ своему объекту. Особенно поднялось за послѣднее время значеніе психологіи для уголовнаго права. Оно нуждается въ ея помощи, не только при установкѣ ученія о преступной волѣ и отдѣльныхъ его моментовъ, но и при построеніи другихъ институтовъ уголовнаго права.

Международный союзъ криминалистовъ посвятилъ психологическимъ проблемамъ серьезное вниманіе, какъ о томъ свидѣтельствуютъ труды Гауклера, Гарро и Листа. Имъ же удѣлила свое вниманіе и русская группа этого союза въ засѣданіяхъ, имѣвшихъ предметомъ своихъ занятій психологическое изслѣдованіе на уголовномъ судѣ. Психологическій интересъ вызвалъ за послѣднее время существованіе спеціальныхъ трудовъ, каковыми представляются въ особенности труды Л. Е. Влодимірова, П. И. Ковалевскаго, А. Киселева, Г. С. Фельдштейна, М. Чубинскаго и др. [1]). Психологія заслужила нынѣ вниманіе и въ литературѣ гражданскаго права, у насъ въ трудахъ въ частности Д. Д. Гримма—проведшаго въ ученіе о юридической сдѣлкѣ мысль, что безъ психологіи нельзя оцѣнить природу сдѣлки, и Л. І. Петражицкаго, сдѣлавшаго попытку обоснованія психологической теоріи права [2]).

Увеличившееся нынѣ значеніе науки психологіи привело къ болѣе жизненной постановкѣ, сравнительно съ преж-

---

[1]) Л. Е. Влодимірова. „Психологическое изслѣдованіе въ уголовномъ судѣ“ 1901 г. П. И. Ковалевскаго. Судебная психопатологія 1900 г. А. Киселева. Психологическія основанія уголовной отвѣтственности 1903 г. М. Чубинскаго. Мотивъ преступной дѣятельности 1900 г. Г. С. Фельдштейна. Ученіе о формахъ виновности въ уголовномъ правѣ 1902 г.

[2]) Д. Д. Гриммъ. „Основы ученія о юридической сдѣлкѣ“ 1900 г. Л. І. Петражицкій. „Очерки философіи права“ 1900 г.

нимъ, тѣхъ проблемъ, на которыхъ сосредоточиваетъ она теперь свое вниманіе. Въ уклоненіе отъ прежней психологіи, современная психологія не любитъ останавливаться на изслѣдованіи вопросовъ объ особыхъ способностяхъ души, о сѣдалищѣ ея, объ индетерминической свободѣ воли, объ апріорности категорій, объ аналитическомъ и синтетическомъ характерѣ сужденій и тому подобныхъ вопросахъ. Взамѣнъ этихъ отвлеченныхъ задачъ, неприведшихъ къ опредѣленнымъ выводамъ, несмотря на массу потраченныхъ умственныхъ усилій, современная психологія ставитъ болѣе жизненныя и интересныя для судебной практики вопросы о психологіи чувствованій, воли, сознательности и безсознательности ея, о природѣ представленій, ощущеній, памяти, воображенія и другихъ моментахъ психіи, изучаемыхъ ею притомъ не только путемъ апріористическимъ, но и посредствомъ опыта. Эдуардъ Гартманъ въ своемъ трудѣ: „Современная психологія", въ введеніи къ нему дѣлаетъ замѣчаніе, что, по его мнѣнію, современная психологія отличается отъ психологіи всѣхъ прежнихъ эпохъ четырьмя признаками: 1) она заходитъ за предѣлы сознанія и сводитъ явленія къ тому или иному безсознательному; 2) носитъ естественно-научную окраску; 3) обосновывается исторически и 4) гораздо болѣе прежняго раздѣляется на разныя направленія. Жизненное значеніе современной психологіи для практической дѣятельности суда дѣлается непреложнымъ, если обратить вниманіе на характеръ тѣхъ выводовъ, къ которымъ она приходитъ. Достаточно въ этомъ отношеніи указать на то, что она поколебала въ корнѣ тотъ наивный реализмъ, который основанъ на предположеніи вполнѣ произвольномъ, будто при помощи нашихъ воспріятій и представленій мы получаемъ понятія, совпадающія съ дѣйствительною реальною природою вещей. Она выяснила, какой громадный запасъ потенціальныхъ психическихъ силъ хранится въ нашей психіи, а также подтвердила вѣрность замѣчанія психіатра Маудсли о томъ, что область сознательнаго захватываетъ только частичку нашей психіи и является лишь лучемъ въ темномъ царствѣ наполняющаго насъ безсознательнаго. Современная психологія, благодаря явленіямъ гип-

ноза, выяснила, что господствующее въ общественномъ сознаніи и судахъ предположеніе о единствѣ личности не оправдывается въ дѣйствительности. Въ частности въ ученіи о волѣ психологія поставила вопросъ, разрѣшеніе котораго возбуждаетъ большіе споры, а именно, вопросъ о томъ, дана ли воля сознанію непосредственно или посредственно чрезъ представленіе, откуда новое ученіе о волюнтаризмѣ, имѣющее значеніе весьма важное для характеристики воли, какъ явленія правового. Долго господствовавшая интеллектуалистическая психологія, ограничивавшаяся изслѣдованіемъ содержанія сознанія и представленія и выдвигавшая значеніе интеллекта, признается нынѣ неполною и одностороннею, такъ какъ она не придавала значенія моментамъ чувства и воли и игнорировала заложенныя въ нашей психіи потенціальныя силы [2]).

Достигнутые нынѣ психологіею результаты свидѣтельствуютъ, между прочимъ, о томъ, что психологическія явленія жизни сложнѣе, чѣмъ то ранѣе предполагалось и что психологія выясняя намъ многое вмѣстѣ съ тѣмъ показываетъ, что мы находимся только въ самомъ началѣ пути знанія, ведущаго въ таинственную лабораторію психическихъ силъ. Психологію, какъ и каждую отрасль научнаго знанія, можно сравнить съ фонаремъ, освѣщающимъ ночью путь странника. Безъ помощи этого фонаря пройти намѣченный путь невозможно, но освѣщая находящееся предъ странникомъ пространство, фонарь этотъ вмѣстѣ съ тѣмъ обнаруживаетъ существованіе такихъ пропастей, которыя при отсутствіи фонаря остались бы незамѣченными. Психологическія проблемы, съ которыми встрѣчается судья въ своей практической дѣятельности, свидѣтельствуютъ о трудности судейской работы. Правда, судья можетъ игнорировать ихъ и, не считаясь съ указаніями науки психологіи, разрѣшать психологическіе вопросы не мудрствуя лукаво и довѣряясь своему здравому

---

[2]) На этой критикѣ интеллектуалистической психологіи обосновывается психологія волюнтаристическая, основателемъ которой признается Вундтъ. Вопросъ о вліяніи этого психологическаго ученія на уголовное право вызвалъ на страницахъ Gerichtssaal'я полемику между Horn'омъ и Hutter'омъ; свидѣтельствующую о важномъ значеніи этого ученія для уголовнаго права.

смыслу и житейскому опыту, но чрезъ это ничего хорошаго для интересовъ правосудія не произойдетъ. Наука сама по себѣ не создаетъ препятствій для судьи, а только указываетъ ему на тѣ опасности, которыя угрожаютъ ему, скрываясь въ самой природѣ вещей. Явленія гипноза существовали всегда въ природѣ и Шарко своими работами въ Сольпетріерѣ сдѣлалъ ихъ только зримыми. До научной постановки, ученіе о гипнозѣ изслѣдователи психіи человѣка или не замѣчали ихъ, или давали объясненія, несоотвѣтствующія ихъ свойствамъ. Только люди, обладающіе особою прозорливостью, отмѣченные высшею талантливостью въ состояніи подмѣтить ихъ. Такъ, Достоевскій задолго до появленія самаго слова „гипнотизмъ" въ своемъ „Двойникѣ" и въ „Село Степанчиково" далъ намъ явственное указаніе на существованіе въ душевной жизни человѣка явленій, казавшихся въ ту пору таинственными или, по крайней мѣрѣ, непонятными и которыя, въ настоящее время психопатологъ едва ли затруднится отнести къ явленіямъ гипноза.

Сводя къ общему заключенію все вышеизложенное, мы позволяемъ себѣ утверждать, что установка и оцѣнка судьею потребнаго ему фактическаго матеріала, извлекаемаго имъ, какъ изъ внѣшней соціально-экономической стороны изслѣдуемаго имъ дѣйствія или отношенія, такъ и изъ внутренней, психологической стороны, представляетъ чрезвычайныя трудности. Лежащая на немъ въ этомъ отношеніи задача требуетъ съ его стороны постояннаго напряженія его душевныхъ силъ и примѣненія обширныхъ средствъ дѣйствія, соотвѣтствующихъ трудности задачи. Признавая непреложность означеннаго заключенія мы ставимъ теперь на обсужденіе вопросъ о томъ, изъ какихъ же источниковъ можетъ черпать судья эти потребныя для него средства дѣйствія? Задаваясь цѣлью обнаружить въ процессуальныхъ предѣлахъ установленныхъ для судьи закономъ, матеріальную истину, судья долженъ имѣть въ своемъ распоряженіи такіе источники, изъ которыхъ онъ могъ бы черпать необходимое для обнаруженія истины знаніе. Все доступное для человѣка знаніе можетъ быть сведено къ троякаго рода знанію—знанію 1) опытному 2) научному и

3) философскому. Спрашивается: надлежитъ ли судьѣ пользоваться въ видахъ достиженія поставленныхъ ему законодателемъ практическихъ цѣлей всѣми тремя указанными источниками знанія или только нѣкоторыми изъ нихъ?

Въ отношеніи необходимости использованія судьею присущихъ ему опытныхъ, практикою жизни данныхъ, знаній не можетъ существовать никакого сомнѣнія. Это то знаніе, которое имѣетъ въ дѣятельности судьи господствующее значеніе и при помощи котораго онъ шагъ за шагомъ отвоевываетъ почву у неизвѣстнаго и просвѣщаетъ свою судейскую совѣсть. Изслѣдуетъ ли судья преступное дѣяніе, выясняетъ ли фактическія основанія спорнаго юридическаго отношенія, онъ пользуется накопленнымъ богатствомъ жизненнаго опыта и въ немъ ищетъ указаній къ разрѣшенію встрѣченныхъ въ обстоятельствахъ дѣла вопросовъ и сомнѣній. При оцѣнкѣ дѣйствій другихъ людей въ распоряженіи нашемъ есть два метода: 1) самонаблюденіе и 2) наблюденіе другихъ. Хотя, повидимому, этотъ послѣдній методъ долженъ былъ бы имѣть въ судебной практикѣ преобладающее значеніе, такъ какъ примѣненіе его обусловливается самымъ свойствомъ судейской дѣятельности, сводящейся къ оцѣнкѣ дѣйствій другихъ лицъ, но въ дѣйствительности методъ этотъ не имѣетъ самостоятельнаго значенія и даетъ преобладающее мѣсто методу самонаблюденія. Дѣло въ томъ, что мы не можемъ понять чужой жизни или чужого состоянія, если не переживали ихъ въ своемъ прошломъ реально, или хотя бы въ идеѣ или представленіи. По справедливому замѣчанію Рибо, если бы мы не испытывали пріятныхъ или непріятныхъ ощущеній, то не могли бы и понять ихъ въ другихъ людяхъ. Если бы Соломонъ не переживалъ бы родительскаго чувства, то не въ состояніи былъ бы обосновать на немъ мудраго рѣшенія своего о спорномъ ребенкѣ. Какъ струна можетъ подвергнуться сочувственному колебанію только отъ удара по струнамъ одинаково съ нею настроеннымъ, такъ и чужое чувство или представленіе мы въ состояніи воспринять только въ случаѣ, если они въ состояніи возбудить въ насъ аналогичныя чувства и представленія. „Непроститель-

ная иллюзія", говоритъ Гротъ, „предполагать, что, наблюдая другихъ, мы наблюдаемъ ихъ подлинную, душевную жизнь, а не свою собственную" [1]). Такимъ образомъ, при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій мы неизбѣжно вводимъ элементъ собственнаго переживанія, и обстоятельство это, служа источникомъ опаснаго судейскаго заблужденія, требуетъ, въ видахъ предупрежденія ошибки въ оцѣнкѣ, бдительнаго и неустаннаго наблюденія судьи за своею психологическою работою. Исторія уголовнаго процесса можетъ дать не мало цѣнныхъ доказательствъ того значенія, которое всегда придавалось самонаблюденію судейскому при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій. Только съ этой точки зрѣнія можетъ быть понято существованіе въ слѣдственномъ процессѣ такъ называемыхъ Geberdeprotocollen, въ которые производившій допросъ обвиняемаго органъ власти обязывался старательно заносить всѣ мельчайшія обстоятельства, сопровождавшія допросъ, о томъ, былъ ли смущенъ допрашиваемый, не обнаружилъ ли онъ признаковъ замѣшательства, блѣднѣлъ онъ или краснѣлъ при допросѣ и т. п. Очевидно, слѣдственный судья, ставя себя мысленно въ положеніе обвиняемаго и считаясь съ этими мелкими обстоятельствами, выяснялъ себѣ, поступалъ ли бы онъ такъ же, какъ обвиняемый, въ случаѣ виновности или невиновности своей. Особенно явственно обнаруживается сила элемента собственнаго переживанія при оцѣнкѣ чужихъ дѣйствій въ художественныхъ беллетристическихъ произведеніяхъ. Сила таланта художника-беллетриста сказывается, между прочимъ, въ его умѣніи заставлять насъ по ничтожнымъ иногда внѣшнимъ проявленіямъ дѣйствующихъ лицъ переживать психическія ихъ настроенія.

Значеніе опытныхъ знаній въ судейской дѣятельности получило особенно явственное выраженіе въ обосновавшейся на нашихъ глазахъ новой отрасли научнаго знанія, вызванной къ жизни Гроссомъ—въ лицѣ науки криминалистики. Эта юная научная дисциплина имѣетъ назначеніемъ своимъ

---

[1]) Журн. „Вопросы псих. и фил." 1902 г. Кн. 62 ст. Лопатина: Методъ самонаблюденія въ психологіи. Г. Челпанова: Мозгъ и душа 1900 г. стр. 81.

систематизировать тѣ опытныя знанія, которыя имѣютъ громадное значеніе при изслѣдованіи преступныхъ дѣяній и которыя до сихъ поръ не приносили для судебной практики всей той пользы, которую по значенію своему могли бы принести. Самое возведеніе въ современномъ процессѣ внутренняго судейскаго убѣжденія въ положеніе единственнаго критерія для оцѣнки уголовныхъ доказательствъ свидѣтельствуетъ о томъ, что законодательство признаетъ нынѣ высокое значеніе за опытнымъ судейскимъ знаніемъ. Отсюда же жизненное значеніе суда присяжныхъ и преимущество этого суда предъ судомъ коронныхъ судей. Присяжные, въ качествѣ лицъ, принадлежащихъ къ различнымъ слоямъ общества, вмѣщаютъ въ себѣ такое богатство жизненнаго опыта, котораго не въ состояніи имѣть правительственные судьи, принадлежащіе къ одной и той же интеллигентной средѣ, объединенной къ тому же единствомъ юридическаго образованія.

Но если, такимъ образомъ, оказывается, что опытныя знанія судьи имѣютъ значеніе существеннаго источника, то обстоятельство это не предрѣшаетъ еще вопроса о томъ, можетъ ли судья въ своей практической дѣятельности довольствоваться этимъ источникомъ, и не слѣдуетъ ли ему еще искать другихъ для восполненія потребнаго знанія источниковъ? Недостаточность одного этого источника знанія несомнѣнна уже по тому, что онъ слишкомъ субъективенъ, и что самонаблюденіе, при помощи котораго дѣйствуетъ судья, представляется нерѣдко лжесвидѣтелемъ, такъ какъ та аналогія, въ силу которой судья по себѣ заключаетъ о другомъ, представляется нерѣдко произвольною. Къ тому же, въ интересахъ уголовно-политическихъ, постановляемые судьею приговоры или рѣшенія должны быть не только истинны и справедливы сами по себѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и казаться таковыми для другихъ. Это послѣднее требованіе можетъ быть судьею удовлетворено только въ томъ случаѣ, если рядомъ съ субъективными основаніями своихъ опредѣленій онъ найдетъ для нихъ еще и другія, всѣмъ понятныя, основанія. По справедливому замѣчанію Глазера, назначеніе нашего времени заключается, между про-

чимъ, въ томъ, чтобы построить такія правила о доказательствахъ, при которыхъ внутреннее судейское убѣжденіе могло бы мириться съ объективнымъ основаніемъ сужденія.

Недостаточность опытнаго источника судейскаго знанія сознавалась уже во времена глубокой древности, а именно въ тѣ времена, когда служители суда были вмѣстѣ съ тѣмъ и служителями алтаря, причемъ юриспруденція не была, какъ нынѣ, рѣзко обособлена отъ богословія. Такъ [1]), Тониссенъ въ своей исторіи уголовнаго права говоритъ, что судьи въ Индіи, Египтѣ и Іудеи въ качествѣ органовъ земного правосудія должны были быть носителями всего, доступнаго тому времени, знанія. Высшіе судьи въ Іудеи, напримѣръ, должны были знать астрономію, медицину, математику, мистеріи и всѣ искусства, обладая при этомъ знаніями не менѣе какъ 70-ти иностранныхъ языковъ—цифра вполнѣ невѣроятная. Но и этого оказывалось недостаточно. Предполагалось, что въ качествѣ представителей божества судьи вдохновлялись свыше и, въ Паралипоменонѣ, царь Іудейскій, назначая судей, говорилъ имъ: „Вы творите судъ не человѣческій, но судъ Господа, Онъ съ вами въ дѣлѣ суда“. Это сознаніе необходимости для судьи быть обладателемъ высшаго знанія никогда не терялось въ исторіи развитія суда.

Отсюда связь судовъ на Западѣ Европы съ университетами, а также требованіе нашего времени, чтобы судьи обладали юридическимъ образованіемъ. Отсюда же широкое примѣненіе въ современномъ процессѣ экспертизы, представленной на судѣ свѣдущими людьми, т. е. лицами спеціальнаго знанія, наличностью котораго не обладаютъ судьи.

Въ условіяхъ современнаго процесса судьѣ, чтобы справиться съ разнообразіемъ и сложностью, подлежащихъ установкѣ на судѣ, явленій жизни, чтобы найти связующую ихъ нить, чтобы вскрыть ихъ внутреннее содержаніе, разложить сложное на составные элементы и опредѣлить правовое значеніе тѣхъ явленій—для всего этого присущія судьѣ опытныя знанія оказываются недостаточными и ему приходится обра-

---

[1]) Thonissen. Droit criminel.

щаться къ наукѣ для того, чтобы при посредствѣ ея, внести свѣтъ въ темноту изслѣдованія и обнаружить искомую истину. Судья, полагающійся на одни только свои опытныя свѣдѣнія, пріобрѣтенныя въ условіяхъ личнаго своего существованія, не въ состояніи будетъ многаго замѣтить, а замѣченное понять соотвѣтственно внутренней природѣ усмотрѣнныхъ имъ фактовъ. Для того, чтобы уразумѣть, напримѣръ, смыслъ и содержаніе даннаго интересующаго судью явленія хозяйственной жизни, ему приходится выйти изъ сферы окружающей его будничной жизни и искать основаній для ихъ уразумѣнія въ тѣхъ законахъ хозяйственной жизни, которые даютъ содержаніе наукѣ политической экономіи. Точно также для того, чтобы не растеряться въ оцѣнкѣ психологическихъ явленій жизни, нерѣдко сложныхъ и необъяснимыхъ съ точки зрѣнія здраваго смысла и опытнаго знанія, ему приходится въ наукѣ психологіи искать руководительства для своихъ сужденій. То обстоятельство, что не одна изъ существующихъ наукъ, за исключеніемъ наукъ математическихъ, не закончила своего развитія, не служитъ препятствіемъ къ признанію, что обращающійся къ научнымъ знаніямъ судья можетъ въ значительной степени помочь себѣ этимъ обращеніемъ.

Поучительнымъ примѣромъ той пользы, которую можетъ оказать наука судебной практикѣ, служитъ психологія. Хотя наука психологіи еще весьма далека отъ совершенства,—по замѣчанію Лопатина, въ ней нѣтъ прочно установленныхъ законовъ и общепризнанныхъ принциповъ, она распадается на школы и секты, готовыя спорить объ всемъ—но тѣмъ не менѣе общеніе съ нею судьи практика можетъ въ значительной степени расширить средства его дѣйствій. Особенно большую пользу можетъ оказать судьѣ экспериментальная психологія, измѣняющая искусственно, при помощи опытовъ, наблюденія изслѣдователя. Весьма любопытно въ этомъ отношеніи изслѣдованіе, произведенное Штерномъ, Врешнеромъ, Листомъ, Яффою, а также труды Казанскаго и Петербургскаго юридическихъ обществъ, [1]), произведенные съ цѣлью

---

[1]) Журналъ Мин. Юст. 1904 г. № 2.

выясненія условій достовѣрности свидѣтельскихъ показаній и въ частности свойствъ памяти свидѣтелей. Заранѣе избраннымъ для опыта лицамъ предъявлялись для обозрѣнія нѣсколько картинъ, причемъ лица эти ставились въ извѣстность, что должны будутъ впослѣдствіи дать отвѣты на вопросы относительно частностей осмотрѣнныхъ ими картинъ. Систематизированные затѣмъ въ опредѣленномъ порядкѣ отвѣты послужили основаніемъ для многихъ любопытныхъ выводовъ, среди которыхъ выдѣлялось съ несомнѣнностью, что заблужденія и ошибки въ воспріятіяхъ и запоминаніи видѣннаго представляются неизбѣжными психологическими явленіями. Бинэ подвергъ изслѣдованію вліяніе, оказываемое на свидѣтелей характеромъ предлагаемыхъ имъ вопросовъ, производящихъ дѣйствіе какъ бы внушенія на вопрошаемаго. Независимо отъ непосредственнаго, прикладного значенія научныхъ, психологическихъ изслѣдованій для судьи, знакомство съ наукой психологіи въ состояніи оказать полезное на судью дѣйствіе еще и въ другомъ отношеніи. Судья научается, благодаря сближенію съ нею, къ установкѣ общихъ точекъ зрѣнія, къ разложенію сложныхъ психологическихъ моментовъ на отдѣльные элементы, къ осторожности въ заключеніяхъ и къ поддержанію въ себѣ того, необходимаго для пользы изслѣдованія, скептицизма, который приводитъ его къ освобожденію отъ иллюзій и произвольныхъ построеній. Наука психологіи въ рукахъ судьи въ состояніи также сыграть роль увеличительнаго стекла, расширяющаго поле его зрѣнія и дающаго возможность увидѣть такіе признаки, которыхъ не въ состояніи уловить глазъ, невооруженный научными средствами дѣйствія. Наука для работника эмпирика получаетъ то же значеніе, которое имѣетъ хорошо оборудованная обсерваторія для мореплавателя. Такая обсерваторія и при безоблачномъ небѣ и яркомъ солнцѣ можетъ сообщить пускающемуся въ путь мореходу объ усмотрѣнныхъ ею признакахъ наступающей бури и необходимости принятія охранительныхъ мѣръ для борьбы съ нею.

Польза, которую можетъ оказать наука въ лицѣ отдѣльныхъ ея дисциплинъ, настолько несомнѣнна, что останавли-

ваться на изложеніи доказательствъ этого представляется излишнимъ. Намъ казалось только не безполезнымъ отмѣтить нѣкоторыя соображенія въ пользу желательности общенія судьи съ двумя науками—политическою экономіей и психологіей,—вспомогательное значеніе которыхъ, какъ для науки права, такъ и для судебной практики, недостаточно, казалось намъ, оцѣнивается.

Признаніе жизненнаго значенія науки, какъ одного изъ существенныхъ источниковъ судебнаго знанія въ дѣлѣ установки и оцѣнки фактической стороны задачи судьи, выдвигаетъ затѣмъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли признать и за философіей, съ которой наука имѣетъ близкое соприкосновеніе, точно также значеніе источника, изъ котораго судья можетъ съ пользою черпать потребное для своего дѣла знаніе и при помощи которой онъ въ состояніи увеличивать свою познавательную силу?

Еще относительно не много протекло времени съ тѣхъ поръ, когда въ системѣ знанія философія занимала первое мѣсто и какъ бы питала собою всѣ научныя дисциплины. Внѣшнимъ выразителемъ того всепоглощающаго значенія, которое имѣла философія во второй половинѣ XVIII вѣка, можетъ служить обзоръ тѣхъ лекцій, которыя читалъ Кантъ. Рядомъ съ лекціями, относящимися къ сферѣ философіи—каковы были лекціи по логикѣ, по метафизикѣ, по нравственной философіи, по энциклопедіи философіи, по естественной теологіи—Кантъ читалъ лекціи: по естественному праву, по педагогикѣ, по антропологіи, по физической географіи, по теоретической физикѣ, по математикѣ, по технической наукѣ и по минералогіи. Его слушателями были студенты всѣхъ факультетовъ — будущія духовныя лица, учителя, судьи и врачи. Философы, какъ извѣстно, по мнѣнію Канта, представлялись наиболѣе пригодными лицами для разрѣшенія практическихъ задачъ, въ частности для разрѣшенія вопроса объ умственномъ разстройствѣ. Онъ любилъ сравнивать узкихъ спеціалистовъ знанія съ циклопами, обладающими только однимъ глазомъ и видящіе вещи только съ одной точки зрѣнія своей спеціальности. Задача философіи, по мнѣнію

его, состоитъ въ томъ, чтобы дать питомцу науки второй глазъ, при помощи котораго можно опредѣлять истинную цѣнность вещей. [1]).

Съ тѣхъ поръ положеніе вещей значительно измѣнилось. По выраженію Паульсена, съ философіею случилось то же, что съ собакою въ извѣстной баснѣ, оставившею кость изъ-за прельстившей ее тѣни. Она бросила опытное, научное знаніе и устремилась за какимъ-то высшимъ знаніемъ; когда-же это высшее знаніе оказалось призракомъ, то философія осталась ни съ чѣмъ. Съ этого времени пошло какое-то презрѣніе наукъ къ философіи, напоминавшее то презрѣніе, съ которымъ передъ тѣмъ относились къ наукамъ философія. Мы пережили и, можно сказать, еще переживаемъ это отрицательное отношеніе къ философіи. У насъ въ 30-хъ годахъ философія изгоняется изъ преподаванія юриспруденціи и послѣдняя сосредоточивается, говоритъ проф. Шершеневичъ, на истолкованіи и проведеніи въ жизнь богатаго матеріала только что оборудованнаго свода законовъ [2]). До судебной реформы 1864 года теоретическая и практическая юриспруденція шли совершенно обособленно. Предававшаяся сначала естественному праву, а потомъ глубокой старинѣ наука не могла имѣть никакого значенія для практики, съ введеніемъ же судебныхъ уставовъ теорія, въ лицѣ литературы гражданскаго права, сосредоточивается на изслѣдованіи догматики русскаго законодательства. Особенно энергичное приглашеніе русскаго правовѣдѣнія сдѣлаться „по преимуществу догматическимъ“ и служить „насущнымъ потребностямъ нашего отечества“ сдѣлалъ въ 1867 году Думашевскій. Въ статьѣ, помѣщенной въ журналѣ Министерства Юстиціи: „наше правовѣдѣніе, что оно и чѣмъ оно должно быть“ онъ не жалѣлъ красокъ на то, чтобы доказать, что современное ему направленіе правовѣдѣнія, названное имъ „историко-философствующимъ“ должно быть брошено. Проф. Кавелинъ, не

---

[1]) Кантъ, его жизнь и ученіе Паульсена, стр. 57—63.

[2]) Проф. Шершеневичъ. Наука гражд. права въ Россіи 1893 г. стр. 26, 60, 83, 130 и др.

смотря на склонность свою къ позитивизму, съ грустью писалъ въ 1872 году: „философія въ полномъ упадкѣ; ею пренебрегаютъ, надъ ней глумятся; она рѣшительно никому не нужна... умозрѣніе въ наши дни чуть не бранное слово... чтобы лишить какой нибудь выводъ всякаго довѣрія, возбудить противъ него всевозможныя предубѣжденія, стоитъ только назвать его умозрительнымъ—и дѣло сдѣлано, цѣль достигнута“ [1]). Вопросъ о несостоятельности философской литературы переносился даже на почву національнаго самолюбія и, по замѣчанію проф. А. Введенскаго [2]), въ литературѣ 70-хъ годовъ сплошь и рядомъ приходилось встрѣчаться съ мнѣніемъ, будто философія не пристала намъ, и что русскій умъ не способенъ, или, по крайней мѣрѣ, не расположенъ къ философскимъ мудрствованіямъ; онъ отъ природы слишкомъ трезво и прямо смотритъ на вещи, чтобы пускаться въ философскія отвлеченности.

То же самое явленіе встрѣчаемъ мы и въ литературѣ уголовнаго права. Въ интересныхъ своихъ воспоминаніяхъ за „послѣднее двадцатипятилѣтіе въ исторіи уголовнаго права“ Н. С. Таганцевъ [3]) говоритъ, что въ 1863 году, будучи въ Германіи, онъ засталъ еще на кафедрахъ уголовнаго права корифеевъ этого научнаго направленія, которое объявило философію не только источникомъ, но и главнымъ источникомъ дѣйствующаго права и выводило идею преступленія и наказанія изъ идеи права, добытой путемъ философскихъ пріемовъ. Среди этихъ профессоровъ совершеннымъ особнякомъ стоитъ въ ту пору, едва признаваемый своими нѣмецкими коллегами Миттермайеръ, возстававшій противъ исключительности преобладанія философскаго элемента въ разработкѣ права, признававшій право жизненныхъ явленій и требовавшій, чтобы и высшія, основныя начала были раскрываемы путемъ анализа жизненныхъ, юридическихъ отношеній. У насъ

---

[1]) К. Кавелинъ. Задачи психологіи 1872 г. стр. 3.

[2]) Проф. А. Введенскій. Философскіе очерки 1901 г. стр. 4.

[3]) Н. С. Таганцевъ. Послѣднее 25-тилѣтіе въ исторіи уголовнаго права (1867—1892 г.) 1892 г.

стремленіе къ уклоненію отъ крайностей примѣненія философскаго метода рѣшительно сказалось съ начала 60-хъ годовъ. В. Д. Спасовичъ въ предисловіи къ своему учебнику писалъ, что ему пришлось отказаться отъ всего абсолютнаго, отвергнуть всѣ отвлеченности и, ставъ на почву реализма, цѣль и задачу науки поставить въ неуклонномъ наблюденіи живой дѣйствительности. Это сознаніе необходимости служить интересамъ жизни явственно обнаруживается въ докторской диссертаціи Н. С. Таганцева о преступленіяхъ противъ жизни и, вспоминая въ 1892 году, въ указанныхъ воспоминаніяхъ, о происходившемъ по поводу этого его труда диспутѣ, Н. С. Таганцевъ вспоминаетъ, что для него особенно отрадною была оцѣнка этой диссертаціи, сдѣланная В. Д. Спасовичемъ, заявившимъ, что эпиграфомъ его работы можно бы поставить: „изъ жизни для жизни". Особенно явственно обнаружилось это стремленіе искать новыхъ жизненныхъ путей въ дѣлѣ служенія уголовнаго права интересамъ жизни и недовѣріе къ достоинствамъ отвлеченнаго, философскаго метода во вступительной лекціи, читанной А. Чебышевымъ-Дмитріевымъ въ 1860 году въ Казанскомъ университетѣ и имѣвшей предметомъ своимъ тему: „о современномъ состояніи и задачахъ науки уголовнаго права" [1]). Несмотря на то, что Чебышевъ-Дмитріевъ былъ послѣдователемъ Геппа, одного изъ ярыхъ приверженцевъ метафизическихъ построеній уголовныхъ институтовъ, въ указанной вступительной рѣчи своей онъ признаетъ полную „несостоятельность абстрактно-философской и абстрактно-исторической школъ . . . нуженъ иной взглядъ на существо права, на преступленіе и наказаніе . . . надо вполнѣ отказаться отъ прошлаго . . . наука поняла недостаточность логическихъ построеній и съ высоты отвлеченнаго мышленія сходитъ на землю, чтобы лицомъ къ лицу встрѣтиться съ жизнью, уразумѣть ее, учиться у нея"... Суровое отношеніе къ отвлеченно-философской разработкѣ уголовнаго права обнаружили и тѣ наши ученые криминалисты, которые выступили для плодотворной своей дѣятель-

---

[1]) Юридич. журналъ кн. 2.

ности въ 70-хъ годахъ. Такъ, И. Я. Фойницкій во вступительной лекціи своей на тему: „уголовное право, его предметъ, его задачи“ [1]) выражаетъ мысль, что „наука прежде всего должна догнать жизнь, подмѣтить новые взгляды, новыя начала, уже успѣвшіе пустить корни въ мірѣ реальности.... нужны объективныя мѣры изученія преступленія и наказанія, въ противоположность тѣмъ абстрактно—субъективнымъ методамъ, которые господствовали въ прежнее время“. Недружелюбно также высказался къ философскому методу въ 1879 году Н. Д. Сергѣевскій въ статьѣ, спеціально посвященной темѣ: „философскіе пріемы и наука уголовнаго права“ [2]). Начавъ съ указанія на ту давнюю борьбу, которую вели въ уголовномъ правѣ два направленія—философское и позитивное,—онъ приходитъ къ заключенію, что господство продолжительное время метода философскаго принесло съ собою обильные и пагубные плоды.

Если философія, такимъ образомъ, оказывается дискредитированною въ глазахъ науки права, то можно ли серьезно ставить вопросъ о возможности съ ея стороны услугъ для судьи въ его практической дѣятельности? Да и въ чемъ можетъ обнаруживаться эта ея помощь? Не слѣдуетъ ли признать непреложнымъ, что если для судьи профессіональнаго требуется высшее юридическое образованіе, а послѣднее предполагаетъ знакомство съ философіею вообще и съ философіею права въ частности, то не слѣдуетъ ли объяснять это требованіе изученія ея въ высшихъ школахъ силою разъ сложившихся традицій, терпимыхъ какъ остатокъ старины, но въ дѣйствительности для судьи непригодныхъ и способныхъ только отвлечь вниманіе отъ исполненія тѣхъ прямыхъ обязанностей, которыя возложены на него законодателемъ? Пріобрѣтенныя судьею въ высшей школѣ философскія познанія не должны ли быть уподоблены тѣмъ засушеннымъ цвѣтамъ, которые вкладываются въ книгу и, нисколько не содѣйствуя ея уразумѣнію, представляются въ сущности лиш-

---

[1]) Проф. И. Я. Фойницкій. На досугѣ т. I, стр. 410.

[2]) Журналъ гражд. и уголовн. права 1879 г. кн. I, стр. 39.

нимъ предметомъ, ни для чего ненужнымъ и осужденнымъ на забвеніе?

Повидимому въ пользу такого отрицательнаго отношенія къ философіи говоритъ соображеніе, что сама философія представляетъ изъ себя понятіе неопредѣленное и во всякомъ случаѣ понынѣ неустановившееся, и что не существуетъ такого философскаго ученія, которое имѣло бы авторитетность общепризнаннаго, истиннаго ученія и могло бы служить для судьи руководящею нитью при разрѣшеніи тѣхъ философскихъ проблемъ, которыя могутъ встрѣтиться судьѣ въ условіяхъ его практической работы.

Не подлежитъ сомнѣнію, что вопросъ о томъ, что такая философія возбуждаетъ понынѣ серьезныя контроверзы. Мало того, что не найдено по днесь опредѣленія философіи, удовлетворяющаго всѣхъ и обнимающаго собою все разнообразіе философскихъ направленій, но даже не опредѣлены ея отношенія къ наукѣ. По мнѣнію однихъ, напр. Грота [1]) и Гилярова [2]), философія и наука—двѣ совершенно различныя системы знанія и, утверждаетъ Гротъ, противоположныя другъ другу; философія, говоритъ Гиляровъ, не наука наукъ. Напротивъ, Паульсенъ [3]) находитъ, что философія не отличается отъ науки ни методомъ, ни предметомъ и потому она совпадаетъ съ нею и представляется ничѣмъ инымъ, какъ совокупностью всего научнаго знанія. Если же обратиться за отвѣтомъ къ исторіи философіи, то она покажетъ, что понятіе философіи постоянно мѣнялось, какъ въ объемѣ, такъ и въ содержаніи, и что область философіи въ общемъ суживалась и изъ нея выдѣлялись, по мѣрѣ развитія научнаго движенія, отдѣльныя науки—какъ, напримѣръ, за послѣднее время психологія и этика.

Не много радостнаго даетъ и обозрѣніе сущности философскихъ системъ, школъ и направленій. Дѣлавшіяся попытки найти тѣ внѣшніе признаки, по которымъ можно было

---

[1]) Н. Я. Гротъ, Философія и ея общія задачи. 1904 г. стр. 32.

[2]) Проф. А. Н. Гиляровъ, Что такое философія, 1899 г. стр. 18.

[3]) Фр. Паульсенъ, Введеніе въ философію 1894 г. стр. 18.

бы узнать истинную философію отъ лживой, не приводили до сихъ поръ ни къ чему и едва-ли дадутъ болѣе удачные результаты въ будущемъ. Все сводилось обыкновенно къ тому, что выступавшее на сцену новое философское воззрѣніе клеймило предшествовавшія ей воззрѣнія, какъ ошибочныя, для того, чтобы въ свою очередь сдѣлаться мишенью для такихъ же нападокъ со стороны вновь нарождающихся философскихъ ученій. Достаточно въ этомъ отношеніи припомнить, какими эпитетами обзывалъ Шопенгауеръ многихъ изъ своихъ предшественниковъ философовъ, для того, чтобы видѣть, какъ много страстности и увлеченій проявилось въ этомъ отрицательномъ направленіи философской литературы. Но, можно ли, исходя изъ этихъ фактовъ, признать заслуженнымъ ѣдкое слово Вольтера о томъ, что философскіе споры бываютъ тогда, когда говорящій самъ не понимаетъ того, о чемъ онъ говоритъ, а слушающій дѣлаетъ видъ, что его понимаетъ? Можно ли изъ того обстоятельства, что понятіе философіи неопредѣленно, что въ громадной, накопившейся со времени глубокой древности литературѣ, нельзя найти философскаго міровоззрѣнія, отмѣченнаго признаками непреложной истинности — можно ли отсюда заключить, что философія излишня, и что всякій, разсчитывающій искать въ ней помощи для своей практической дѣятельности, не найдетъ въ ней того, чего ищетъ и осудитъ себя на неизбѣжное разочарованіе? Существуетъ цѣлая школа, признающая необходимость исчезновенія философіи и замѣны ея точнымъ знаніемъ. По убѣжденію ея представителей философія безплодна, не прогрессируетъ и состоитъ изъ простого повторенія мечтаній.

Эти основанія скептическаго отношенія къ философіи нельзя признать вѣскими. Сила философіи, ея значеніе, заключается въ потребности человѣка не только понять, но и объяснить въ своемъ представленіи явленія жизни. Первой потребности — пониманія явленій — служитъ наука, объединеніе же ихъ въ цѣлостныя представленія есть дѣло философіи. Результаты, достигаемые наукою, могутъ соотвѣтствовать требованіямъ относительно точнаго знанія потому, что

объектомъ ея представляются допускающія наблюденіе явленія объективныя, между тѣмъ какъ философія, стремясь обнаружить внутренній смыслъ этихъ явленій и объединяющую ихъ въ цѣльное мировоззрѣніе связь, не въ состояніи достигнуть достовѣрности знанія и находитъ оправданіе свое въ томъ чувствѣ личнаго удовлетворенія, которое даетъ она на запросы выдвигаемые потребностями ума, чувства и воли человѣка. Пусть эта, покоющаяся на субъективной почвѣ синтетическая, созидающая работа философіи, даетъ въ результатѣ не точное знаніе и проблематическія сужденія, но чрезъ это не умаляется ея значеніе потому, что она служитъ потребности человѣка понять жизнь, ощутить таинственное біеніе ея пульса, примирить насъ съ ея смущающими противорѣчіями и тѣмъ самымъ помочь пройти не легко проходимое поле жизни. Съ точки зрѣнія пригодности философіи служить дѣлу удовлетворенія потребностямъ нашего духа, философія имѣетъ много общаго съ религіею. По справедливому замѣчанію Проф. Гилярова, цѣльный синтезъ, построенный по руководству чувства, есть религіозное міропониманіе, а цѣльный синтезъ, построенный по руководству разума, есть міропониманіе философское, и какъ нельзя отрицать значеніе религіи только потому, что ни одна изъ существующихъ религій не можетъ представить доказательствъ своей истинности, такъ нельзя отрицать и значеніе философіи только потому, что ни одному философскому ученію не удается доказать, что оно обладаетъ истиннымъ пониманіемъ. Масштабъ неточности едвали можетъ быть не приложенъ и къ наукѣ. Карпентеръ [1]) замѣчаетъ, что несокрушимая научная теорія, или теорія, приближающаяся къ предѣлу несокрушимости, въ сущности, есть такая же нелѣпость, какъ и несокрушимая броня .... Производя изслѣдованіе природы, мы изъ милліона фактовъ знаемъ единицы, и новый, научно-установленный законъ, вслѣдствіе расширенія области нашихъ наблюденій, очевидно, во всякое время можетъ совершенно опрокинуть наши прежніе выводы .... Научные взгляды, говоритъ этотъ

---

[1]) Карпентеръ, „Современная наука" стр. 6, 15 и слѣд.

авторитетный представитель естествознанія, подобны видамъ съ вершины горы; каждый такой видъ возможенъ только тогда, когда наблюдатель ограничивается одной, опредѣленной точкой наблюденія; онъ измѣняется вмѣстѣ съ измѣненіемъ положенія наблюдателя. Да и независимо отъ этого развѣ каждая наука не оперируетъ съ понятіями неопредѣленными и можно сказать неизвѣстными? Развѣ геометрія не строится на понятіи пространства, опредѣлить и выяснить которыя никому не удалось. Развѣ біологія сказала намъ, что такое жизнь и развѣ не оперируетъ она съ понятіемъ жизни, какъ съ иксомъ? Именно на естественныхъ наукахъ, наиболѣе прогрессирующихъ и орудующихъ наиболѣе совершенными, испытанными методами изслѣдованія видно, до какой степени относительны, достигнутые ею результаты и до какой степени далека наука отъ всемогущества. По замѣчанію А. Фаминцына [1]), естественныя науки учатъ насъ, что отдѣльныя, извнѣ полученныя нами ощущенія относятся къ построеннымъ на нихъ продуктамъ мышленія, какъ кусокъ мрамора къ созданной скульпторомъ статуѣ, какъ краски и холстъ къ нарисованной картинѣ и что постигнуть суть и значеніе нашей жизни, при современномъ уровнѣ нашихъ знаній, мы не можемъ; въ основѣ нашей жизни лежитъ великая тайна и никому еще изъ людей не посчастливилось взглянуть въ лицо загадочнаго сфинкса, скрытаго за явленіями жизни. Возможно ли, при такихъ условіяхъ научному міровоззрѣнію расчитывать на исключительное господство надъ человѣческою мыслью? На этотъ вопросъ приходится дать отрицательный отвѣтъ, и даютъ такой отвѣтъ на страницахъ нашего философскаго журнала В. П. Вернадскій и Л. Лопатинъ [2]), сходясь между собою въ томъ взглядѣ, что современное научное міровоззрѣніе не даетъ намъ картины міра въ его дѣйствительномъ состояніи, и что философскія концепціи и философскія идеи входятъ въ науку, какъ необходимый, всепроникающій элементъ.

---

[1]) А. Фаминцынъ. Современное естествознаніе и психологія 1898 г., стр. 44, 94 и др.

[2]) Журн. Вопросы философіи и психологіи 1903 г. № 69 и 70.

Наука, утратившая свое отношеніе къ философіи или единству знанія вообще, говоритъ Паульсенъ [1]), погибла бы подобно саду, лишенному солнечнаго свѣта; она должна была бы зарости травой и зачахнуть, не достигая ни до цвѣтенія, или до плодоношенія; она вся ушла бы на безплодныя тонкости, или на безсмысленное собираніе матеріала.

Итакъ научное міросозерцаніе ни въ какомъ случаѣ не упраздняетъ міросозерцанія философскаго и не отстраняетъ жизненнаго значенія помощи философскаго мышленія. Особенно опасно отрицать это положеніе юристу. Если понятія, съ которыми оперируетъ философія, неустойчивы и не поддаются опредѣленію; если не существуетъ такой философіи, которая могла бы считать себя постигшею истину, то юристу, не слѣдуетъ забывать, что такой же упрекъ можетъ быть брошенъ и правовымъ, научнымъ дисциплинамъ. Развѣ всѣ они не оперируютъ съ понятіемъ права, которому до сихъ поръ не удалось дать точнаго и всѣхъ удовлетворяющаго опредѣленія? [2]). Развѣ здѣсь, также какъ и въ философіи, мы не встрѣчаемъ безконечнаго ряда неустанно возникающихъ и взаимно исключающихъ другъ друга теорій и построеній? „Юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права“, говорилъ Кантъ, а сдѣланный проф. Петражицкимъ въ его „Очеркахъ философіи права“ [2]) разборъ многочисленныхъ, предложенныхъ и за послѣднее время опредѣленій права даетъ основаніе для заключенія, что юристы и по днесь не нашли этого опредѣленія и что ни одно изъ этихъ опредѣленій не получило санкціи науки и не признано общимъ фундаментомъ для возведенія научнаго знанія. Не смотря на эти признаки неудовлетворительнаго состоянія науки права, существованіе ея необходимо, а помощь ея юристу-практику непреложна. Въ каждой научной дисциплинѣ права есть своя философская часть, приспособляющаяся къ особенностямъ тѣхъ правовыхъ понятій, изъ си-

---

[1]) Паульсенъ. Введеніе 40.

[2]) Проф. Петражицкій. Очерки философіи права, выпускъ 1-ый стр. 4 и слѣд. 1900 г.

стемы которыхъ слагается данная научная дисциплина права, и разъ юристъ-практикъ нуждается въ помощи науки, онъ не можетъ игнорировать и философіи, составляющей необходимый элементъ ея.

Но не на одномъ только этомъ общемъ соображеніи обосновывается право философіи на вниманіе къ ней судьи-практика. Б. Чичеринъ, скорбя о постигшемъ философію за послѣднія пятьдесятъ лѣтъ упадкѣ, приводитъ историческую справку о той громадной роли, которую имѣла философія права въ развитіи европейскихъ законодательствъ. Не смотря на то, что философская мысль мало обращала вниманіе на реальныя условія жизни, а къ практикѣ относилось отрицательно, вліяніе ея на практику было громадно. Выдвинутыя философіею идеи свободы, равенства, братства и общественнаго договора, по вліянію, оказанному ими на жизнь, служатъ тому нагляднымъ доказательствомъ. Если философія просвѣтительной эпохи одухотворила собою французскую революцію, то этика Канта съ ея выдвинутою на первый планъ идеею нравственнаго долга—ярко выраженною въ извѣстномъ его положеніи: „ты можешь, потому что ты долженъ",—была выразительницею государственнаго нравственнаго сознанія монархіи Фридриха Великаго, провозгласившаго себя первымъ слугою своего государства. Въ апріористическихъ сужденіяхъ разума философія Гегеля, признавшая все разумное существующимъ, а все существующее разумнымъ, явилась философіею, жившею въ полнѣйшемъ мирѣ съ существующими, соціальными и политическими условіями и давала мощную поддержку практическому направленію, стремившемуся къ ослабленію революціоннаго движенія и къ реставрированію пошатнувшихся устоевъ политическаго и соціальнаго строя [1]).

Возможно ли допустить, чтобы философія, оказывавшая, такимъ образомъ, несомнѣнное вліяніе на общее теченіе пра-

---

[1]) Б. Чичеринъ, Философія права 1900 г. введеніе и рѣчь В. Вундта. Связь философіи съ жизнью за послѣднія сто лѣтъ. 1895 г. Ст. Лопатина: Научное міровоззрѣніе и философія въ журн. вопр. филос. и псих. 1903 г. кн. 69 и 70.

ктики жизни, совершенно не касалась бы своимъ вліяніемъ области правосудія и не вліяла бы на направленіе дѣятельности ея служителей? Это могутъ утверждать только тѣ, которые смотрятъ на дѣятельность судьи какъ на ремесло, какъ на такую работу, которая исчерпывается одною техникою, выражающеюся въ примѣненіи правилъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, къ обстоятельствамъ каждаго даннаго случая. Ремесленнику-технику философія дѣйствительно не даетъ ничего. Она ничего не скажетъ ни его уму, ни его сердцу. Для судьи-ремесленника, какъ и для всякаго ремесленника, нужны образцы, которыми можно было бы руководствоваться въ своей работѣ, т. е., выражаясь судебнымъ языкомъ, нужны антецеденты, нужна снаровка, ловкость, нужно умѣніе обходить проклятые вопросы и нужно умѣніе придавать своему дѣтищу,—рѣшенію или приговору,—видъ благообразный, дающій основаніе предполагать, что все обстоитъ благополучно, и что торжество закона обезпечено.

Но, въ дѣйствительности, техническій элементъ въ дѣятельности судьи составляетъ только маленькую частицу его работы. Главная часть ея лежитъ въ существѣ достигаемыхъ имъ результатовъ, въ тѣхъ творческихъ моментахъ ея, въ которыхъ совѣсть судьи сталкивается лицомъ къ лицу съ интересами жизни и закона, интересами индивидуальными и публичными, интересами формы и существа. Наиболѣе трудные моменты его работы заключаются въ необходимости установлять свои отношенія къ разнообразнымъ проблемамъ, непосредственно связывающимся съ преслѣдуемой имъ задачею. Судья, какъ въ области гражданскаго, такъ и въ области уголовнаго правосудія, имѣетъ дѣло съ психическими проявленіями человѣка и, занимаясь изслѣдованіемъ ихъ, неизбѣжно вынуждается касаться связанныхъ съ ними философскихъ проблемъ. Вопросы о свободѣ воли, о причинной связи, о мотивѣ и характерѣ, какъ элементахъ преступности, о взаимномъ отношеніи нравственной и юридической отвѣтственности принадлежатъ къ числу вопросовъ, надъ разрѣшеніемъ которыхъ работаетъ философія и ея отрасли: психологія и этика. Судья, который уклонится отъ помощи знанія, скопляющагося въ

этихъ дисциплинахъ, и который будетъ пытаться разрѣшать всѣ встрѣчающіеся на пути его вопросы философскаго, психологическаго или этическаго содержанія при помощи здраваго смысла и присущаго ему эмпирическаго знанія, рискуетъ не справиться съ своею задачею, или, что еще хуже, можетъ вообразить, что справился съ нею какъ слѣдуетъ, не замѣчая шаткости своихъ понятій и произвольности дѣлаемыхъ изъ нихъ выводовъ. Стремленіе въ вѣчной смѣнѣ явленій найти нѣчто твердое, незыблемое и неизмѣнное представляется естественною потребностію человѣческаго духа, существованіемъ которой объясняется болѣе чѣмъ трехтысячелѣтнее существованіе философіи. Эта потребность не можетъ не существовать и въ судьѣ, неизбѣжно встрѣчающемся съ неисчерпаемымъ разнообразіемъ жизненныхъ явленій. Судья долженъ обладать прочно установившимися общими взглядами; онъ долженъ развить въ себѣ цѣльное міровоззрѣніе и быть способнымъ въ своемъ познаніи примирить и объединить, при помощи синтеза, въ одно цѣлое явленія жизни, встрѣчаемыя имъ въ его практикѣ.

Для того, чтобы развить въ себѣ эти свойства, судьѣ необходимо философское образованіе и непосредственное общеніе съ философскою литературою, съ движеніями проявляющейся въ ней философской мысли.

Правда, исторія философіи есть исторія постояннаго крушенія философскихъ системъ, свидѣтельствующихъ объ ограниченности философской мысли, о томъ, что притязаніе на совершенство и на обладаніе истиною есть не болѣе какъ идеалъ, къ которому она стремится, никогда его не достигая; но изъ этого не слѣдуетъ еще, чтобы въ любомъ философскомъ, въ систему сложившемся философскомъ направленіи, какъ и въ каждомъ заблужденіи, не было крупинки истины. Недалекъ былъ отъ правды Ренанъ, когда утверждалъ, что истина есть лишь компромиссъ между безчисленными разными мнѣніями [1]...

---

[1]) Ренанъ. Будущее науки. Изд. Фукса, стр. 28.

Судья, вдумчивый и не заглушившій въ себѣ отзывчивости къ изслѣдуемымъ имъ явленіямъ жизни, постоянно встрѣчается съ психологическими загадками, ведущими его къ высшимъ проблемамъ и къ неразрѣшеннымъ наукою тайнамъ бытія. Стремясь дать отвѣтъ на выдвигаемыя въ этой области его совѣстью вопросы, онъ естественно и неизбѣжно будетъ искать въ философіи основаній для отвѣта, и, не находя отвѣта, его вполнѣ удовлетворяющаго, будетъ утолять свой голодъ и тѣми крупинками истины, которыя онъ въ ней найдетъ. По мѣткому замѣчанію Шопенгауера, философія напоминаетъ стовратныя Ѳивы, въ которыя можно проникнуть со всѣхъ сторонъ, и отовсюду по прямому пути добраться до центра. Къ тому же оцѣнка достигнутыхъ работою мысли результатовъ должна быть оцѣниваема, не только по цѣнности добытаго, но и по тому эффекту, который произведенъ этою работою на мысли и чувства изслѣдователя, на подъемъ жизненности его настроенія, на то внутреннее удовлетвореніе, которое всегда ощущается, какъ продуктъ дѣятельности, направленной на удовлетвореніе потребности [1]).

Но если бы излагаемыя соображенія были ошибочны и

---

[1]) Не слѣдуетъ также упускать изъ виду, что философія, современная намъ, отказалась отъ воодушевлявшей философію мечты проникнуть въ сущность „вещей въ себѣ“, и даже среди философовъ метафизиковъ стремленіе служить не абсолюту, а интересамъ жизни, путемъ вскрытія содержанія явленій ея, пріобрѣло вполнѣ явственное выраженіе. Въ этомъ отношеніи среди метафизиковъ особенно важное значеніе пріобрѣлъ Шопенгауеръ. Онъ строитъ свою философію не на цѣпи умозаключеній, а на непосредственно созерцаемомъ мірѣ. Онъ любитъ погружаться въ міръ внѣшнихъ впечатлѣній и внутренняго опыта, и въ его трудахъ философія для всякаго практика служитъ источникомъ поученія и наслажденія, въ особенности въ его »парегра и паралипомена“, а также въ главномъ трудѣ его „міръ, какъ воля и представленіе“. Рядомъ съ метафизическими задачами, онъ выдвинулъ впередъ практическія, жизненныя задачи философіи, и въ этомъ послѣднемъ отношеніи оказываемая Шопенгауеромъ услуга несомнѣнна для всякаго, желающаго развить и расширить создавшееся на субъективной почвѣ личное свое міровоззрѣніе. Мы далеки отъ мысли предполагать, что Шопенгауеръ занимаетъ какое-нибудь исключительное мѣсто въ дѣлѣ постановки практическихъ задачъ философіи. Мы указываемъ на него лишь для примѣра, какъ на философа, могущаго оказать большую, въ указанномъ отношеніи помощь и свидѣтельствующаго своими трудами о томъ, что погруженіе въ метафизику не исключаетъ возможности общенія съ жизнью.

не въ состояніи были убѣдить въ существованіи вспомогательной силы философскаго знанія въ условіяхъ практической дѣятельности судьи; если бы и пришлось признать, что философія преслѣдуетъ свои спеціальныя цѣли, не имѣющія ничего общаго съ практическими цѣлями, преслѣдуемыми судьею, то и въ этомъ случаѣ, казалось бы, нельзя не признать, что есть такія отрасли философскаго знанія, практическое жизненное значеніе которыхъ для судьи стоитъ внѣ всякихъ сомнѣній. Мы говоримъ объ этикѣ и теоріи познанія.

Судья неизбѣжно встрѣчается въ своей дѣятельности съ вопросами этическаго свойства, съ вопросами о должномъ. Не одна только юридическая, но и нравственная отвѣтственность интересуютъ его и въ особенности за послѣднее время, благодаря обнаруживающейся въ наукѣ права новой постановкѣ ученія о естественномъ правѣ, этическія проблемы, получили нынѣ особенное значеніе. Здѣсь предъ судьею громадной важности задача: сочетать начала личной нравственности съ началами нравственности соціальной и найти мѣрку не тольку для оцѣнки внутренняго содержанія чужихъ дѣйствій, но и для установки отношеній своей личной судейской совѣсти съ обязанностями должностными. Одно и то же дѣйствіе можетъ, съ точки зрѣнія личной и соціальной этики, вызвать неодинаковую нравственную оцѣнку. Имѣя дѣло часто съ запутанными, сложными въ этомъ отношеніи случаями, судья можетъ въ нихъ разобраться и не допустить столкновенія между правовою и этическою оцѣнкою только въ томъ случаѣ, если руководствуется опредѣленными принципами и если имѣетъ въ своемъ распоряженіи ясныя, исходныя начала, которыхъ приходится искать въ философіи. Поэтому правъ Гефдингъ, замѣчая, что философская этика есть практическая наука, такъ какъ она дѣлаетъ возможнымъ *пониманіе* оцѣнки поступковъ [1]).

Не входя въ ближайшее обсужденіе вопроса о той пользѣ, которую можетъ извлечь судья изъ ближайшаго общенія съ философскою этикою, укажемъ на теорію познанія, какъ на

---

[1]) Гефдингъ. Этика или наука о нравственности. 1898 г. стр. 31.

такую часть философіи, въ которой полезность философскаго знанія особенно ясна.

Основателемъ теоріи познанія въ Германіи является, какъ извѣстно, Кантъ и, по словамъ Шопенгауера [1]), величайшая его въ этой области заслуга заключается въ томъ, что онъ доказалъ, что между вещами и нами всегда стоитъ интеллектъ, вслѣдствіе чего первыя, каковы бы онѣ ни были въ себѣ, не могутъ быть познаваемы въ своихъ свойствахъ. Познаніе не есть собраніе „впечатлѣній", а продуктъ самопроизвольной дѣятельности субъекта.

Мы знаемъ не вещи въ себѣ (ноумены), а лишь представленія о нихъ (феномены); объекта нѣтъ безъ субъекта. Вліяніе, произведенное этимъ основнымъ положеніемъ философіи Канта, на ученіе о познаніи громадно. Онъ самъ, въ предисловіи ко второму изданію „критики чистаго разума", сравниваетъ сдѣланный имъ поворотъ съ тѣмъ, который совершилъ Коперникъ въ астрономическомъ міровоззрѣніи, установивъ, что не солнце движется вокругъ земли, а, наоборотъ, земля вокругъ солнца. Одержана была Кантомъ крупная первая побѣда ума надъ фактомъ и нанесенъ былъ рѣшительный ударъ наивному реализму, признающему вещи такими, какими онѣ намъ кажутся. Это ученіе сконцентрировало вниманіе на познающемъ субъектѣ и занялось изслѣдованіемъ ума, желающаго познать вещи. Оно сдѣлало нашъ умъ судьею своего познанія и чрезъ это совершило громадный шагъ въ дѣлѣ изысканія истины. Задача этого ученія, на которомъ построена критическая философія, заключается въ томъ, чтобы познать умъ и дать такимъ образомъ мѣрило для изслѣдованія. Указаніями этого ученія воспользовались рѣшительнѣе всего представители естественно-научнаго знанія, и колоссальный успѣхъ, достигнутый ими, былъ однимъ изъ послѣдствій вліянія, оказаннаго этимъ ученіемъ. Надъ входомъ въ аудиторію Платона, говорятъ, находилась надпись:

---

[1]) Фолькельтъ. Шопенгауеръ, его личность и ученіе. 1902 г. 77.—Паульсенъ. Введеніи въ философію. 1894 г. стр. 347 и слѣд.- Г. Челпановъ. Мозгъ и душа. 1900 г. стр. 162.

„кто не занимался геометріею (въ ту пору главною представительницею точной науки)—не имѣетъ права входа". По мнѣнію Риля, надъ входами въ наши естественно-научныя аудиторіи и лабораторіи надо бы, по его мнѣнію, помѣстить надпись: „не имѣетъ права входа, кто не занимался философіею". Что это заключеніе вѣрно и что можно указать на громкія имена представителей естественно-научнаго знанія, широко пользовавшихся указанною областью философскаго знанія въ развитіи своихъ научныхъ мыслей, доказывается именами, напримѣръ, Гельмгольца и Вундта. Въ рѣчи, произнесенной въ Берлинскомъ университетѣ на тему: „факты въ воспріятіи" Гельмгольцъ указываетъ, какой громадный переворотъ въ научномъ естествознаніи произвела Кантовская теорія познанія. Стоя на почвѣ этой теоріи и признавая, что немыслимо познать ничего реальнаго, не облекая его въ форму нашего представленія, Гельмгольцъ пришелъ къ заключенію о полномъ соотвѣтствіи физіологіи чувствъ съ ученіемъ Канта. Точно также и Вундтъ, неудовлетворенный опытомъ, обратился къ царству идей и, какъ характеризуетъ его Э. Л. Радловъ [1]), начавъ съ попытки подчинить философію естествознанію, кончилъ требованіемъ подчиненія естествознанія философіи. Но особенно энергично и явственно подчеркнулъ въ нашей научной литературѣ значеніе философіи и въ частности Кантовской теоріи познанія А. Фаминцынъ. Въ своемъ трудѣ: „современное естествознаніе и психологія" онъ задался цѣлью выяснить связь естествознанія съ психологіею и теоріею познанія и изъ этихъ отраслей знанія черпаетъ онъ данныя для своихъ положеній [2]). Хотя въ результатѣ онъ и приходитъ къ заключенію, что критической философіи не удалось, не только расшатать, но даже и замѣтнымъ образомъ видоизмѣнить основныя положенія обыденнаго міровоззрѣнія, но, несмотря на это, онъ высоко оцѣнилъ значеніе, какъ психоло-

---

[1]) Э. Л. Радловъ. Вильгельмъ Вундтъ (въ „Самообразованіи" за 1903 годъ № 13).

[2]) А. Фаминцынъ. Современное естествознаніе и психологія. 1898 г. стр. 206, 33.

гіи, такъ и теоріи познанія и приглашаетъ естествоиспытателей перешагнуть чрезъ узкую рамку естествознанія и заглянуть въ эти области. Онъ пророчитъ, что чрезъ это откроются новые, болѣе широкіе горизонты, новые пути разслѣдованій, которыя съ лихвою вознаградятъ его за трудъ, считаемый нынѣ большинствомъ естествоиспытателей за непроизводительный. Какъ поучительны, напримѣръ, могутъ быть для судьи тѣ мѣры, которыми обставляетъ свое изслѣдованіе естествоиспытатель для того, чтобы оградить себя отъ тѣхъ ошибокъ, которыми угрожаетъ ему субъективизмъ нашихъ ощущеній и представленій. Само собою разумѣется, что судьѣ, занятому не научнымъ, а практическимъ изслѣдованіемъ и вынужденному пользоваться грубыми средствами этого изслѣдованія, не мыслимо прибѣгать къ заимствованіямъ и пользоваться тѣми приборами и инструментами, которыми, въ видахъ низведенія субъективной оцѣнки до минимума, орудуетъ естественникъ [1]). Но, не смотря на это, судья можетъ найти въ этомъ отношеніи у естественника много поучительнаго и прежде всего потому, что при помощи его въ состояніи будетъ уразумѣть, какъ велика та опасность, которая окружаетъ его на каждомъ шагу и въ особенности при оцѣнкѣ свидѣтельскихъ показаній и при анализѣ своихъ собственныхъ психическихъ процессовъ. Знакомство съ теоріею познанія можетъ оказать для судьи ту важную услугу, что побудитъ его быть скромнымъ въ постановкѣ своихъ задачъ, а также бдительнымъ и осторожнымъ въ условіяхъ ихъ осуществленія.

Оцѣнивая философію, какъ субсидіарный источникъ судейскаго знанія, нельзя также не отмѣтить того громаднаго, нравственнаго вліянія, которое можетъ оказать на судью его общеніе съ нею.

Естественнымъ продуктомъ переживаемаго времени является постоянное напряженіе нашихъ душевныхъ силъ и переутомленіе, какъ результатъ этого напряженія. А лица, стоящія, въ качествѣ дѣятелей, у живаго дѣла, устаютъ и

---

[1]) А. Фаминцынъ ib., стр. 40—46, 56 и др.

устаютъ не только отъ дѣла, но и отъ шума нашихъ мостовыхъ, фабрикъ, желѣзныхъ дорогъ, отъ сутолоки нашей будничной жизни, отъ искусственныхъ условій жизни нашихъ городовъ и отъ злобы дня, которая въ разнообразныхъ видахъ давитъ на насъ своею вполнѣ осязаемою тяжестью. Не для того, чтобы уйти отъ жизни, а для того, чтобы послѣ краткихъ передышекъ становиться вновь въ ряды борцовъ съ обновленными силами,—ихъ влечетъ въ міръ мыслей, какъ въ жизнь, незнающую нужды и тяжелаго процесса приспособленія. Глубоко содержательныя въ этомъ отношеніи соображенія высказываетъ испытавшій прелести этой жизни Шопенгауеръ. Не смотря на всю безотрадность основныхъ началъ философіи этого апостола пессимизма, не смотря на то, что онъ признаетъ страшное преобладаніе въ жизни неодолимыхъ страданій и горя, дѣлающихъ устройство міра, по его словамъ, сатанинскимъ, у него найдется не мало страницъ, производящихъ бодрящее, моральное дѣйствіе и содѣйствующихъ подъему нашей жизненности. Міръ познанія, свободнаго отъ волевыхъ элементовъ, т. е. философію и искусство, Шопенгауеръ считаетъ источникомъ сильныхъ и благородныхъ наслажденій. Онъ сравниваетъ интуитивное самопостиженіе съ подъемнымъ ходомъ, который сразу, словно путемъ измѣны, вводитъ насъ въ крѣпость, которую невозможно было взять нападеніемъ снаружи. Мы должны понять природу изъ насъ самихъ, погруженіемъ „въ тихую, хотя бы и темную глубину субъекта". Шопенгауера сердилъ, волновалъ и мучилъ всякій шумъ въ домѣ и городѣ. Онъ высказывалъ, что завидуетъ летучимъ мышамъ, уши которыхъ снабжены захлопывающимися клапанами, не пропускающими воздуха. При такомъ настроеніи Шопенгауеру не страшны ни старость, ни смерть. Въ старости, по его мнѣнію, человѣкъ обрѣтаетъ лишь радость, что избавился отъ долго носимыхъ оковъ и что можетъ наконетъ двигаться мыслью свободно.

Если и не вполнѣ удовлетворяютъ насъ достигаемые философскою мыслью результаты, то тѣмъ не менѣе мы не можемъ обойтись безъ помощи этихъ источниковъ знанія потому, что къ нимъ влечетъ насъ внутренняя потребность

выйти изъ окружающей насъ темноты, обрѣсти доступный нашему удѣлу свѣтъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и по возможности удовлетворить свой духовный голодъ. Въ этомъ отношеніи человѣка можно сравнить съ заблудившимся въ лѣсу легендарнымъ принцемъ, который тщетно искалъ выхода изъ него при помощи своихъ личныхъ усилій. И вотъ, слышитъ онъ раздающійся звукъ колокола, возбуждающій надежду на возможность отысканія выхода изъ таинственнаго лѣса. Радостно и полный надеждъ идетъ онъ на этотъ звукъ, но по мѣрѣ движенія его звукъ мѣняетъ свое направленіе, разочаровывая и вновь прельщая его. Между тѣмъ въ лѣсу оставаться невозможно и нужно искать изъ него выхода во что-бы то ни стало....

Вл. Случевскій.

ЭКОНОМИЧЕСКІЯ ВОЗЗРѢНІЯ Б. Н. ЧИЧЕРИНА.

Какъ государствовѣдъ и философъ, Б. Н. Чичеринъ не могъ не интересоваться вопросами народнаго хозяйства, и дѣйствительно, не малое число страницъ въ его сочиненіяхъ посвящено вопросамъ этого рода. Такъ, его изслѣдованіе: „Собственность и государство“ содержитъ почти полный курсъ политической экономіи, съ ученіемъ о производствѣ, о цѣнности, объ обмѣнѣ, о распредѣленіи и потребленіи и съ очеркомъ хозяйственной политики. Въ болѣе краткомъ видѣ тѣ же вопросы пересматриваются въ его „Курсѣ государственной науки“, и, наконецъ, особыя статьи въ „Сборникѣ государственныхъ знаній“ посвящены имъ были оцѣнкѣ экономическихъ теорій соціалистовъ. Повсюду мы находимъ у него основательное знакомство съ литературою тѣхъ вопросовъ, о которыхъ онъ говоритъ, и вполнѣ самостоятельное отношеніе къ нимъ, даже въ тѣхъ случаяхъ, когда его мнѣнія совпадаютъ съ мнѣніями той или другой экономической школы. Такимъ образомъ и тогда, когда Чичеринъ говоритъ объ экономическихъ вопросахъ, въ которыхъ онъ въ сущности не былъ спеціалистомъ, его нельзя упрекнуть въ томъ, что онъ что нибудь повторяетъ съ чужого голоса.

Понятно, что при такихъ условіяхъ для полной характеристики научной личности Бориса Николаевича необходимо упомянуть о его экономическихъ воззрѣніяхъ, указавъ прежде

всего тотъ основной тонъ, ту руководящую идею, которой всѣ они проникнуты.

Въ этихъ видахъ слѣдуетъ прежде всего замѣтить, что отношеніе Чичерина къ вопросамъ хозяйственной жизни находится въ полномъ согласіи съ его общимъ философскимъ міросозерцаніемъ. Основою послѣдняго является взглядъ на человѣчество, какъ на носителя духовнаго начала—духа, который черезъ посредство людей осуществляетъ свои цѣли. Эти цѣли осуществляются во всемірной исторіи постепенно, такъ что исторія является процессомъ развитія духа: въ ней духъ раскрываетъ свою сущность, свою природу. Но природа духа, говоритъ Чичеринъ, заключается въ томъ, что онъ развивается путемъ сознанія и свободы, и эти именно свойства онъ проявляетъ въ своемъ развитіи. Поэтому и исторія представляетъ собою картину развитія сознанія и свободы. Развитіе сознанія выражается въ наукѣ, въ искусствѣ, въ религіи. Свобода же осуществляется въ различныхъ формахъ: въ формѣ свободы внутренней или нравственной, свободы внѣшней или личной и свободы общественной, которая находитъ свое высшее выраженіе въ государствѣ. Въ постепенномъ развитіи всѣхъ этихъ формъ свободы и въ гармоническомъ ихъ сочетаніи заключается, съ точки зрѣнія Чичерина, самая существенная сторона исторіи человѣчества. Если рабство упраздняется, если крѣпостные становятся свободными, если сословныя преграды падаютъ, и водворяется свобода совѣсти, свобода слова, политическая свобода, если, наконецъ, индивидууму отмежевывается сфера частной жизни, въ которую государство не имѣетъ права вмѣшиваться, то все это, въ глазахъ Чичерина, есть лишь раскрытіе внутренней природы духа, живущаго въ людяхъ, и все это было необходимо въ видахъ осуществленія его цѣлей. Отсюда Чичеринъ выводитъ, что и дальнѣйшее движеніе исторіи можетъ совершаться лишь въ томъ же направленіи, въ какомъ оно шло до сихъ поръ, т. е. въ направленіи дальнѣйшаго расширенія различныхъ формъ свободы, при условіи ихъ гармоническаго сочетанія [1]).

[1]) Собственность и государство, II, 391, 436, 437, 441, 443, 451 и др.

Въ указанномъ пунктѣ воззрѣнія Чичерина представляютъ поразительную аналогію историко-философскимъ воззрѣніямъ тѣхъ западно-европейскихъ философовъ конца 18-го и начала 19-го вѣка, которые находились подъ сильнымъ впечатлѣніемъ великаго освободительнаго движенія этой эпохи, которые сочувствовали ему, оправдывали его и искали ему мѣсто въ своихъ метафизическихъ системахъ.

Таковъ въ особенности былъ Гегель, философія котораго, какъ извѣстно, вообще сильно повліяла на міровоззрѣніе Чичерина. И Гегель также усматривалъ существо духа въ свободѣ и смотрѣлъ на всемірную исторію, какъ на прогрессъ въ сознаніи свободы.

Впрочемъ, указанная аналогія, конечно, не случайна и не можетъ быть объяснена простою преемственностью идей. Причины ея лежатъ гораздо глубже: дѣло въ томъ, что запросы русской жизни въ ту эпоху, когда складывалось міровоззрѣніе Чичерина, если не во всемъ, то во многомъ были сходны съ задачами, стоявшими на очереди передъ западно-европейскимъ обществомъ въ концѣ 18-го и началѣ 19-го вѣка.

Всѣмъ сказаннымъ предрѣшается уже и основной характеръ экономическихъ взглядовъ Чичерина. Тѣ части его сочиненій, которыя посвящены экономическимъ вопросамъ, представляютъ собою такую же горячую проповѣдь экономической свободы, въ какой мѣрѣ вся его метафизическая и политическая система является проповѣдью и защитою свободы вообще. Другими словами, экономическія воззрѣнія Чичерина можно опредѣлить, какъ экономическій либерализмъ или экономическій индивидуализмъ.

Такое соединеніе въ одной научной системѣ либерализма политическаго и экономическаго также довольно характерно для той эпохи въ жизни русскаго общества, идейнымъ представителемъ которой былъ Чичеринъ, и которой мы тоже можемъ найти пораллель въ исторіи Западной Европы. Здѣсь также была эпоха, когда освободительныя стремленія распространялись одновременно и на духовную, и на политическую, и на экономическую сферу, и когда либерализмъ

экономическій и политическій имѣлъ однихъ и тѣхъ же представителей, хотя по существу оба эти направленія и не связаны между собою, какъ это показала дальнѣйшая исторія западно-европейскаго общества.

Но, опредѣливъ экономическіе взгляды Чичерина какъ экономическій либерализмъ или индивидуализмъ, мы этимъ еще недостаточно охарактеризовали ихъ, потому что ученіе объ экономической свободѣ прошло два періода, во время которыхъ оно имѣло различные оттѣнки, въ зависимости отъ того, какія практическія цѣли имѣлись въ виду представителями этого ученія, и въ какой общественной обстановкѣ приходилось имъ жить и дѣйствовать.

Для первой стадіи въ развитіи ученія объ экономической свободѣ, которая на Западѣ закончилась большею частью уже къ началу 19 вѣка, была характерна борьба съ остатками средневѣковаго хозяйственнаго строя и съ экономической политикой государства, основанной на меркантилистическихъ взглядахъ. Остатки средневѣковаго хозяйственнаго строя выражались въ крѣпостной зависимости крестьянъ, въ обремененіи ихъ повинностями, въ ограниченіяхъ права распоряженія земельною собственностью, въ цеховыхъ привилегіяхъ ремесленниковъ, въ сословныхъ преградахъ, а меркантильный характеръ политики государства сказывался въ тяжелой опекѣ надъ промышленностью и торговлей, въ стѣсненіяхъ международной торговли и въ пренебреженіи къ интересамъ земледѣлія. Борьба со всѣми этими явленіями въ высшей степени тягостными для народнаго хозяйства и сильно стѣснявшими его поступательное движеніе, составляла главную цѣль той проповѣди экономической свободы, которая такъ энергично велась въ 18 вѣкѣ французскими физіократами и геніальнымъ шотландцемъ Адамомъ Смитомъ. Какъ на одну изъ отличительныхъ чертъ экономическаго либерализма этого періода, слѣдуетъ указать на то, что онъ лишь въ очень слабой степени имѣлъ классовую окраску. Правда, проповѣдниками его были преимущественно лица такъ называемаго третьяго сословія. Однако же тогдашній экономическій режимъ былъ настолько тягостенъ для всѣхъ классовъ населе-

нія и такъ очевидно расходился съ требованіями хозяйственнаго прогресса, что проповѣдь ихъ находила себѣ общее сочувствіе. Все это благопріятствовало правильной, объективной работѣ научной мысли и быть можетъ, этому обстоятельству можно приписать то, что разсматриваемая эпоха произвела такого экономиста, какъ Адамъ Смитъ, система котораго является образцомъ научной объективности и не утратила огромнаго значенія и для настоящаго времени.

Инымъ характеромъ отличается вторая эпоха въ исторіи экономическаго либерализма, наступившая съ началомъ 19-го вѣка и продолжавшаяся приблизительно до 60-хъ годовъ его. Въ эту эпоху онъ несомнѣнно принимаетъ рѣзкую классовую окраску, становясь теоретическимъ оружіемъ буржуазіи въ ея борьбѣ за свои интересы. Тѣ ненужныя и вредныя стѣсненія хозяйственной жизни, противъ которыхъ боролись экономисты 18 вѣка, въ это время уже большею частью не существовали въ Западной Европѣ. Пало крѣпостное право, пали цеховыя привилегіи и большая часть сословныхъ; упразднена была бюрократическая опека надъ промышленностью; ослаблены крайности таможеннаго покровительства. Но зато обострились отношенія между различными классами общества — буржуазіей, поземельной аристократіей и рабочимъ классомъ. Особенно боевую позицію заняла буржуазія. Она вела борьбу одновременно на два фронта: и противъ поземельной аристократіи, еще сохранившей нѣкоторыя свои преимущества, и противъ рабочаго класса, съ которымъ буржуазія имѣла близкое соприкосновеніе въ своихъ промышленныхъ предпріятіяхъ. И въ этой борьбѣ, которая велась, конечно, большею частью мирнымъ путемъ, на почвѣ публицистики и парламентаризма, буржуазія пользовалась, какъ оружіемъ, доктриною экономической свободы. Въ Англіи борьба разыгралась изъ за хлѣбныхъ законовъ, выгодныхъ для землевладѣльцевъ, и главнымъ образомъ въ этой борьбѣ получила дальнѣйшее развитіе доктрина экономическаго либерализма. Но параллельно съ борьбою противъ хлѣбныхъ законовъ вожаки буржуазіи не упускали случая бороться и противъ всякаго вмѣшательства государства въ промышленность въ ин-

тересахъ рабочихъ классовъ и противъ рабочихъ коалицій, и на почвѣ этой борьбы выработалось, между прочимъ, своеобразное ученіе о фондѣ заработной платы, которое впослѣдствіи стало любимымъ оружіемъ въ рукахъ противниковъ рабочихъ союзовъ и законодательной охраны интересовъ рабочихъ. А какъ доводъ противъ филантропическаго отношенія къ рабочимъ, и вмѣстѣ съ тѣмъ какъ возраженіе противъ принципіальныхъ нападокъ на современный общественный строй, явилось ученіе Мальтуса о народонаселеніи, основная идея котораго заключается въ томъ, что истинною причиною современной бѣдности является неумѣренное размноженіе низшихъ классовъ населенія, и что единственнымъ способомъ улучшенія ихъ положенія можетъ быть лишь воздержаніе ихъ отъ чрезмѣрнаго размноженія. Впрочемъ, принципіальныя нападки на общественный строй, исходящія отъ соціализма, въ Англіи никогда не пользовались большою популярностью, а потому и роль ученія объ экономической свободѣ, какъ орудія борьбы съ соціализмомъ, была здѣсь второстепенной. Иначе стояло дѣло во Франціи, на которую можно смотрѣть какъ на родину современныхъ соціалистическихъ доктринъ. Здѣсь роль экономическаго либерализма въ 40-хъ годахъ свелась главнымъ образомъ къ полемикѣ съ теоретическимъ соціализмомъ. Самымъ выдающимся представителемъ этой полемики былъ извѣстный экономистъ и публицистъ Бастіа, у котораго именно на почвѣ споровъ съ соціалистами выработалась своеобразная теорія гармоніи экономическихъ интересовъ. Такимъ образомъ въ разсматриваемую эпоху ученіе объ экономической свободѣ несомнѣнно приняло классовой характеръ, т. е. сдѣлалось орудіемъ классовой борьбы. Конечно, это не значитъ еще, что тѣ экономическія ученія, которыя слагались въ эту эпоху, не имѣли никакого научнаго значенія, или что научное значеніе ихъ было ничтожно. Напротивъ, многое, что было сдѣлано экономистами этого періода, даже на почвѣ защиты классовыхъ интересовъ, явилось прочнымъ пріобрѣтеніемъ для науки. Такъ, много справедливаго, съ чѣмъ должна считаться наука, содержится и въ ученіи Мальтуса о народонаселеніи, и въ ученіи о гар-

моніи интересовъ Бастіа. Оба эти ученія содержатъ въ себѣ истину, хотя и одностороннюю. Помимо того, и въ эту эпоху были экономисты, обладавшіе свойствомъ, такъ сказать, классовой экстерриторіальности. Но въ общемъ атмосфера классовой борьбы, разгорѣвшейся въ разсматриваемую эпоху, была мало благопріятна для научной безпристрастности, для внимательнаго отношенія къ аргументамъ противниковъ и для правильной оцѣнки фактическаго положенія вещей. Поэтому и экономическій либерализмъ этой эпохи страдаетъ крупными теоретическими недостатками: онъ слишкомъ отрицательно относится къ вмѣшательству государства въ сферу экономической свободы и слишкомъ оптимистиченъ въ оцѣнкѣ результатовъ свободной конкурренціи. Въ частности, что касается полемики съ соціализмомъ, то хотя многія изъ возраженій, сдѣланныхъ соціалистамъ представителями фритредерской доктрины, могутъ быть признаны вполнѣ правильными, особенно тѣ, которыя относятся къ утопической сторонѣ соціализма, однако же принципіальныя основанія, на которыхъ они основали свою критику соціализма, большею частью сами не выдерживали критики.

Таковы были двѣ стадіи, пережитыя западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ.

Теперь спросимъ себя, представляютъ ли экономическіе взгляды Чичерина точки соприкосновенія съ западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ, т. е. были ли они вызваны аналогичными обстоятельствами и преслѣдовали ли они аналогичныя цѣли; и если аналогія имѣется на лицо, то какой именно стадіи въ развитіи западно-европейскаго экономическаго либерализма соотвѣтствуютъ экономическія воззрѣнія Чичерина, первой ли, когда доктрина экономической свободы была орудіемъ борьбы съ остатками средневѣковаго хозяйственнаго режима и съ меркантильной политикой государства, или второй, когда она стала играть роль теоретическаго оружія въ рукахъ буржуазіи, которымъ послѣдняя боролась за свои интересы и противъ надвигающейся волны демократическихъ идей?

На эти вопросы мы должны отвѣтить въ томъ смыслѣ,

что у Чичерина оказываются точки соприкосновенія съ западно-европейскимъ экономическимъ либерализмомъ въ обѣихъ стадіяхъ его развитія, но что со второй стадіей у него гораздо больше общаго, чѣмъ съ первой.

И легко понять, почему такъ случилось. Заблужденія меркантилизма были разсѣяны задолго до той эпохи, когда началъ литературную дѣятельность Чичеринъ. Съ другой же стороны, и почва для промышленной конкурренціи была расчищена къ этому времени въ Россіи, а нѣкоторыя изъ стѣсненій промышленной свободы, существовавшія въ Западной Европѣ, никогда не существовали у насъ. Такъ, цеховая система никогда не давала у насъ ремесленникамъ такихъ привилегій, какъ на Западѣ, да и вообще слабо привилась на нашей почвѣ. Наконецъ, и крѣпостное право пало въ первые же годы литературной дѣятельности Бориса Николаевича. Поэтому ни ему, ни кому другому изъ современныхъ ему русскихъ ученыхъ не приходилось брать на себя той сложной задачи, какая выпала на долю западно-европейской экономической науки 18 вѣка. Изъ остатковъ средневѣковаго экономическаго строя, являющихся тормазомъ хозяйственному развитію, у насъ осталась лишь сословная обособленность крестьянъ, связанность ихъ землевладѣнія и тотъ своеобразный поземельный строй, въ которомъ живутъ наши великорусскіе крестьяне. Главнымъ образомъ въ борьбѣ съ этими остатками средневѣковаго строя, да еще въ борьбѣ съ излишествами таможеннаго покровительства могла заключаться задача нашего экономическаго либерализма, аналогичная задачамъ западно-европейскаго либерализма въ первой стадіи его развитія. Изъ этой роли Чичеринъ, какъ государствовѣдъ, принялъ на себя преимущественно выясненіе необходимости отмѣны сословной исключительности нашихъ крестьянъ и упраздненія ихъ устарѣлаго поземельнаго строя, и эту роль онъ выполнилъ съ честью.

Но гораздо больше точекъ соприкосновенія мы находимъ у Чичерина съ экономическимъ либерализмомъ второго періода, хотя, конечно, аналогія и здѣсь далеко не была полной.

Прежде всего мы должны отбросить всякую возможность отождествленія Чичерина съ тѣми изъ западно-европейскихъ экономистовъ названной эпохи, которые свои научныя воззрѣнія согласовали болѣе или менѣе явно съ интересами буржуазіи, и которыхъ поэтому не безъ основанія называютъ иногда буржуазными экономистами. Высоко благородный, свѣтлый образъ почившаго философа устраняетъ всякое подозрѣніе съ этой стороны. Да и по своему общественному положенію Борисъ Николаевичъ далеко стоялъ отъ той среды, въ которой могутъ складываться экономическія ученія съ явно буржуазною окраской. Наконецъ и отношенія общественныхъ группъ въ Россіи даже и теперь еще не представляютъ полной аналогіи тому положенію, въ какомъ находилось англійское и французское общество въ 30-хъ и 40-хъ годахъ 19-го вѣка.

Тѣмъ не менѣе было одно обстоятельство въ нашей общественной жизни, которое ввело Чичерина въ кругъ тѣхъ самыхъ идей, въ которыхъ вращалась западно-европейская политическая экономія разсматриваемаго періода, и сообщило его мыслямъ то направленіе, которое было характерно для послѣдней. Это обстоятельство заключалось въ томъ, что во второй половинѣ 19-го вѣка въ нашу литературу стали проникать соціалистическіе взгляды и ученія, пріобрѣтая мало по малу широкую популярность въ извѣстныхъ кругахъ нашей интеллигенціи. Чѣмъ объясняется фактъ такой широкой популярности соціалистическихъ ученій въ нашемъ обществѣ, это вопросъ самъ по себѣ весьма интересный, но мы можемъ здѣсь оставить его въ сторонѣ, ограничившись лишь констатированіемъ самаго факта. Притомъ необходимо замѣтить, что въ ту эпоху, къ которой относится разцвѣтъ ученой и публицистической дѣятельности Чичерина, соціалистическія ученія распространялись у насъ въ той первоначальной формѣ, въ какой они появились раньше и въ Западной Европѣ, т. е. въ формѣ утопическаго, а отчасти и въ формѣ революціоннаго соціализма. И вотъ на борьбу съ этимъ утопическимъ и революціоннымъ соціализмомъ возсталъ Чичеринъ. Онъ противорѣчилъ всему складу его ума и складу убѣжденій, вы-

работавшихся подъ вліяніемъ освободительныхъ стремленій, одушевлявшихъ русское общество въ предшествующій періодъ. И главнымъ образомъ въ полемикѣ съ соціализмомъ—полемикѣ даже болѣе страстной, чѣмъ была полемика западно-европейской политической экономіи,—слагались экономическія воззрѣнія Чичерина. Въ сущности политическая экономія нужна была ему, какъ орудіе для споровъ съ соціализмомъ. Это ясно видно изъ его большого, двухтомнаго сочиненія: „Собственность и государство", въ которомъ онъ впервые углубляется въ разнообразные экономическіе вопросы. Оно цѣликомъ посвящено опроверженію соціалистическихъ ученій. И если я укажу дату этого сочиненія, то станетъ еще понятнѣе его страстный полемическій тонъ: оно появилось въ 1882 году, т. е. на слѣдующій годъ послѣ преступленія 1-го марта.

Но какими бы причинами ни вызывалось такое страстно-отрицательное отношеніе Чичерина къ соціализму, оно имѣло результатомъ то, что въ его экономическихъ взглядахъ оказалось чрезвычайно много сходства съ западно-европейскимъ экономическимъ индивидуализмомъ первой половины 19-го вѣка. Сходство обнаруживается не только въ общемъ направленіи мысли, но и въ аргументахъ, которыми пользуется Чичеринъ. Доказательства въ пользу необходимости экономической свободы онъ черпаетъ не только изъ своихъ метафизическихъ предпосылокъ, не только изъ природы духа, стремящагося къ свободѣ, но и изъ теоріи экономической гармоніи Бастіа, къ которому онъ вообще относится съ большимъ сочувствіемъ и часто цитируетъ его; и изъ ученія о фондѣ заработной платы; и изъ ученія Мальтуса о населеніи. Вмѣстѣ съ тѣмъ и отрицательное отношеніе его къ государственному вмѣшательству въ хозяйственную жизнь зашло почти такъ же далеко, какъ заходило оно у англійскихъ манчестерцевъ и у французской школы согласія интересовъ.

Эта параллель особенно сказывается въ отношеніи Чичерина къ рабочему вопросу.

Благосостояніе рабочаго класса, говоритъ онъ, опредѣляется отношеніемъ между суммою капиталовъ, имѣющихся

въ странѣ, и количествомъ народонаселенія. Тамъ, гдѣ капиталъ ростетъ быстрѣе населенія, благосостояніе рабочихъ возрастаетъ, тамъ же, гдѣ населеніе ростетъ быстрѣе, чѣмъ капиталъ, благосостояніе рабочихъ падаетъ. Но быстрый ростъ капиталовъ обезпечивается промышленной свободой, размноженіе же рабочихъ зависитъ отъ нихъ самихъ. Такимъ образомъ, рабочій вопросъ разрѣшается свободою. Рабочіе даже сами могутъ стать капиталистами, такъ какъ вѣдь капиталъ образуется сбереженіемъ. Стало быть, стоитъ только рабочимъ быть бережливыми, и они сами могутъ превратиться въ капиталистовъ. Итакъ, для врачеванія бѣдности и для поднятія уровня массы не нужно никакихъ искусственныхъ мѣръ—достаточно свободы [1]).

Всѣ эти тезисы манчестерской политической экономіи—и то, что капиталъ создается сбереженіемъ, и то, что рабочіе путемъ сбереженій могутъ превратиться въ капиталистовъ, и то что для возрастанія благосостоянія рабочихъ достаточно, чтобы капиталы росли быстрѣе населенія, справедливо подверглись ограниченіямъ и поправкамъ со стороны позднѣйшихъ экономистовъ. Чичеринъ знаетъ объ этихъ поправкахъ, но горячо оспариваетъ ихъ.

Сообразно съ этимъ, онъ скептически или даже прямо отрицательно осносится и къ тѣмъ мѣрамъ въ пользу рабочихъ классовъ, которыя знаетъ современныя наука и практика. Такъ, онъ скептически относится къ рабочимъ союзамъ, признавая ихъ лишь какъ учрежденія взаимопомощи, и прямо отрицательно—къ нормировкѣ рабочаго времени и къ обязательному страхованію рабочихъ, особенно, если оно сопровождается приплатами со стороны предпринимателей или государства, какъ установлено въ Германіи. „Какъ свободное лицо, говоритъ Чичеринъ, человѣкъ самъ хозяинъ своей работы; запрещать ему работать болѣе извѣстнаго предѣла есть актъ насилія“ [2]). Равнымъ образомъ и обязательное

---

[1]) Собственность и государство, II, 76, 118, 127; Курсъ государственной науки, II, 165; III, 436—437.

[2]) Курсъ государственной науки, II, 122.

страхованіе на случай старости, болѣзни и т. п. является въ его глазахъ опекой, умѣстной только въ тѣхъ случаяхъ, когда лицо не полноправно и не въ состояніи само распоряжаться своей судьбой. Но насколько шатки принципіальныя основанія, изъ которыхъ онъ здѣсь исходитъ, можно видѣть уже изъ того, что, не одобряя обязательнаго страхованія рабочихъ, онъ въ то же время оправдываетъ обязательное страхованіе крестьянскихъ построекъ отъ огня [1]).

Гораздо основательнѣе тѣ замѣчанія, которыя дѣлаетъ Чичеринъ по поводу другихъ отдѣловъ хозяйственной политики, напримѣръ по поводу таможеннаго покровительства или по поводу отношенія государства къ желѣзнымъ дорогамъ. Не отрицая принципіально государственнаго вмѣшательства въ этихъ случаяхъ, онъ требуетъ лишь, чтобы оно было осмотрительно и не переступало извѣстнаго предѣла; и все, что онъ говоритъ по этому поводу, очень мѣтко и отличается большимъ практическимъ смысломъ.

Что касается общихъ воззрѣній Чичерина на современную систему народнаго хозяйства, то въ нихъ необходимо отмѣтить двѣ стороны. Съ одной стороны онъ указываетъ на тѣ заслуги, которыя принадлежатъ ей по отношенію къ росту матеріальнаго богатства и культуры, и тутъ, конечно, съ нимъ нельзя не согласиться. Но не довольствуясь этимъ, онъ стремится доказать, что современная система хозяйства можетъ быть оправдана также съ точки зрѣнія добра и справедливости, и тутъ съ нимъ хочется спорить на каждомъ шагу. Такъ онъ утверждаетъ, что законъ свободной конкуренціи есть чистое выраженіе распредѣляющей правды въ промышленномъ производствѣ [2])—положеніе, по меньшей мѣрѣ вызывающее массу сомнѣній и недоумѣній. Такой же характеръ имѣетъ его утвержденіе, будто причины неравномѣрнаго распредѣленія богатствъ коренятся въ неравномѣрномъ распредѣленіи умственныхъ силъ въ обществѣ, и будто богатства сосредоточиваются „главнымъ образомъ въ тѣхъ

---

[1]) Ibidem, 184—185.

[2]) Собственность и государство, II, 100.

слояхъ общества, гдѣ господствуетъ умственное развитіе" [1]). Весьма характерно также для экономическихъ воззрѣній Чичерина и то, что современная система народнаго хозяйства съ ея неравенствомъ и свободной конкуренціей кажется ему конечнымъ пунктомъ экономическаго развитія, дальше котораго никогда не пойдетъ человѣчество [2]). Это опять весьма рискованное утвержденіе. Можно считать современную хозяйственную систему очень прочной; можно признавать ее необходимой еще на много и много лѣтъ въ интересахъ культуры. Но утверждать, что человѣчество навсегда связано съ нею и никогда не будетъ имѣть возможности избавиться отъ тѣхъ золъ и несправедливостей, которыя ей присущи—для этого нѣтъ достаточныхъ фактическихъ данныхъ, а тѣ метафизическія соображенія, на которыхъ основывается Чичеринъ, отнюдь не кажутся убѣдительными.

Ко всѣмъ этимъ крайностямъ, по нашему мнѣнію, привела Чичерина полемика съ соціалистами, подъ вліяніемъ которой складывались его экономическія воззрѣнія. Что же касается спеціально тѣхъ возраженій, какія онъ дѣлаетъ соціалистамъ, то между ними безъ сомнѣнія, есть много справедливаго. Сюда относится почти все, что онъ говоритъ по поводу утопическихъ плановъ общественныхъ преобразованій, а также и то, что было высказано имъ по поводу соціалистическихъ теорій цѣнности и капитала. Теорію цѣнности Маркса онъ подвергъ справедливому осужденію еще тогда, когда въ нашей литературѣ господствовало почти безраздѣльное и безграничное преклоненіе передъ нею, а многое, что было высказано имъ противъ этой теоріи, можно встрѣтить у новѣйшихъ критиковъ ея (напримѣръ у Бёмъ-Баверка) и даже у нѣкоторыхъ изъ современныхъ марксистовъ, среди которыхъ, какъ извѣстно, догматическое отношеніе къ ученію Маркса теперь уже смѣнилось критическимъ.

Но съ другой стороны, нельзя не замѣтить, что въ общемъ Чичеринъ былъ слишкомъ пристрастенъ и несправедливъ

---

[1]) Тамъ же, стр. 103.

[2]) Тамъ же, 152, 352.

къ соціализму, и что ему не удалось понять его роли въ исторіи общества и въ исторіи идеи. Для него соціализмъ былъ лишь сплошною путаницею понятій, порожденіемъ зависти одного класса населенія къ другимъ или выдумкою злонамѣренныхъ людей, разсчитывающихъ на популярность у темной массы—отзывъ, съ которымъ теперь не согласится ни одинъ безпристрастный изслѣдователь соціализма. И принципіальныя основанія, на которыхъ Чичеринъ основываетъ свою критику соціализма, не могутъ быть признаны удовлетворительными. Здѣсь опять является на сцену природа духа и метафизика свободы, изъ которой между прочимъ выводится, что идея справедливости не требуетъ никакого другого равенства, кромѣ равенства свободы [1]), съ чѣмъ едва ли можно согласиться. Затѣмъ, что касается въ частности критики марксизма, то необходимо замѣтить, что у Чичерина она далеко не полна. Такъ, онъ лишь вскользь затрогиваетъ соціологическую и историко-философскую часть этого ученія, т. е. именно то, что наиболѣе интересно въ послѣднемъ. Наконецъ, слѣдуетъ указать, что даже тамъ, гдѣ Чичеринъ оказывается безусловно правымъ въ своей критикѣ соціализма, большая степень спокойствія этой критики могла бы лишь способствовать большей убѣдительности ея.

Отношеніемъ Чичерина къ соціализму предрѣшается и отношеніе его къ тѣмъ новѣйшимъ экономистамъ, которые въ большей или меньшей степени поддались вліянію соціалистическихъ идей, т. е. къ Адольфу Вагнеру, Шеффле и другимъ. Чичеринъ называетъ ихъ полу-соціалистами и относится къ нововведеніямъ, внесеннымъ ими въ экономическую теорію и экономическую политику, безусловно отрицательно, критикуя ихъ такъ же строго и подчасъ пристрастно, какъ и настоящихъ соціалистовъ.

Чѣмъ же объясняется эта непримиримая вражда Чичерина къ соціализму и ко всему, что имѣетъ хотя отдаленное родство съ соціализмомъ, вражда, которая заставляла этого философа, вообще столь объективнаго и спокойнаго, забывать свое

---

[1]) Тамъ же, I, 245.

спокойствіе и объективность при всякомъ соприкосновеніи съ соціалистическими идеями?

Намъ кажется, что разгадку этого факта слѣдуетъ видѣть единственно въ томъ, что въ глазахъ Чичерина соціализмъ былъ врагомъ его политическихъ идеаловъ. Яснѣе всего проглядываетъ эта мысль въ предисловіи къ „собственности и государству", въ которомъ Чичеринъ обращается къ русскому юношеству (помѣчено 15-мъ сентября, 1881 г.). „Въ послѣдніе годы, говорится здѣсь, въ русскомъ обществѣ явилось стремленіе обращаться къ людямъ сороковыхъ годовъ, узнавать, каковы были ихъ идеалы, въ чемъ состояли ихъ цѣли и надежды. Все это сосредоточивается въ одномъ словѣ: свобода! Мы, воспитанные этимъ благороднымъ поколѣніемъ, которое является свѣтлою точкою въ исторіи русскаго просвѣщенія, мы получили отъ него одинъ урокъ, одинъ священный завѣтъ: насажденіе свободы въ нашемъ отечествѣ. Отсюда та безпредѣльная благодарность, которая наполнила наши сердца, когда эти завѣтныя мечты стали сбываться, когда свобода державною рукою была посѣяна на русской землѣ, и милліоны рабовъ, по мановенію царя, получили вольность. Отсюда тотъ ужасъ, который объялъ всѣхъ вѣрныхъ сыновъ Россіи при видѣ того воздаянія, которое довелось стяжать совершителю этого великаго дѣла". И далѣе: „въ обществѣ, гдѣ свобода еще не успѣла окрѣпнуть, осторожное съ нею обращеніе вдвойнѣ необходимо. То, что могутъ выносить народы, созрѣвшіе въ политической борьбѣ, то не подъ силу обществамъ, у которыхъ она проявляется еще своимъ первымъ младенческимъ лепетомъ и совершаетъ свои первоначальные робкіе шаги. Въ такомъ именно положеніи находится наше отечество. Свобода зародилась у насъ со вчерашняго дня; мы всѣ присутствовали при ея появленіи на свѣтъ. Поэтому у насъ менѣе, чѣмъ гдѣ либо, позволительно забѣгать впередъ, предъявлять неумѣренныя требованія, дерзновенною рукою касаться основаній общественной жизни, стремиться все къ новымъ и новымъ перемѣнамъ. Для всего есть свое время, и каждый новый шагъ долженъ опираться на предшествующій". „Пока соціализмъ соста-

вляетъ общественное явленіе, съ которымъ надобно бороться", читаемъ мы дальше въ томъ же сочиненіи, „о гарантіяхъ свободы не можетъ быть рѣчи; только когда онъ сдѣлается безвреднымъ, можетъ возстановиться правильное теченіе жизни". „Какъ скоро соціализмъ выступаетъ на политическое поприще, испуганное общество кидается въ объятія диктатуры. Общество зрѣлое, окрѣпшее умственно и политически, можетъ еще вынести борьбу мыслей, но какъ скоро борьба переходитъ въ дѣло, такъ является необходимость практическихъ мѣръ, изъ которыхъ наименьшая состоитъ въ прекращеніи гарантій свободы. Что касается обществъ, политически не созрѣвшихъ, то для нихъ опасность отъ соціализма, очевидно, еще больше. Въ несозрѣвшихъ еще обществахъ все, что вноситъ въ нихъ смуту, что колеблетъ умы, что сѣетъ раздоръ между общественными классами, вмѣстѣ съ тѣмъ подрываетъ и свободныя учрежденія" [1]).

Итакъ, вотъ какія соображенія заставляли Чичерина такъ строго относиться къ соціализму, и ко всему, въ чемъ онъ видитъ хотя малѣйшій намекъ на соціализмъ. Мы не касаемся вопроса о томъ, на сколько правильны эти соображенія. Для насъ достаточно констатировать, что они не имѣютъ ничего общаго съ тѣми побужденіями, которыми руководились западно-европейскіе буржуазные экономисты. Но не смотря на разницу побужденій, результаты оказались одинаковыми: выводы Чичерина во всемъ, что касается соціализма и рабочаго вопроса, совпали съ выводами манчестерства, и въ этомъ нельзя не видѣть слабой стороны его экономическихъ воззрѣній.

Но въ литературной дѣятельности покойнаго философа, посвященной экономическимъ вопросомъ, есть и другая сторона, уже отмѣченная нами выше: это борьба съ сохранившимися въ русскомъ обществѣ остатками средневѣковаго хозяйственнаго строя—съ сословной замкнутостью крестьянъ и ихъ устарѣлыми земельными порядками. Въ этомъ пунктѣ экономическій индивидуализмъ Чичерина оказался вполнѣ

---

[1]) Собственность и государство, II, 373—374.

кстати. Онъ помогъ ему посмотрѣть совершенно здраво на дѣло, по поводу котораго у насъ долгое время господствовала печальная путаница понятій. Извѣстно, что наша великорусская поземельная община съ 40-хъ годовъ 19-го вѣка стала считаться какимъ то палладіумомъ русскаго народнаго духа, отъ котораго можно ожидать всякихъ благъ для нашего отечества и который слѣдуетъ, поэтому, хранить во всей неприкосновенности. При этомъ замѣчательно, что на такомъ мнѣніи относительно общины сходились (конечно, по разнымъ поводамъ и побужденіямъ) какъ охранительное, такъ и радикальное направленіе нашей интеллигенціи. На этой почвѣ создалась легенда о непосредственной исторической связи современной великорусской общины съ общиннымъ бытомъ древнихъ русскихъ славянъ—легенда, которая должна была еще больше способствовать утвержденію взляда о необходимости препятствовать обращенію нашихъ крестьянъ въ индивидуальныхъ собственниковъ. Чичеринъ возсталъ противъ этого взгляда и еще въ 50-хъ годахъ выступилъ въ Русскомъ Вѣстникѣ [1]) со статьями, въ которыхъ съ достаточною степенью убѣдительности доказалъ, что современная поземельная община великорусскихъ крестьянъ не имѣетъ ничего общаго съ древнимъ общиннымъ бытомъ, но является напротивъ, искусственнымъ учрежденіемъ позднѣйшаго періода нашей исторіи, созданнымъ правительствомъ и помѣщиками въ видахъ исправнаго отбыванія крестьянами наложенныхъ на нихъ повинностей и платежей. Какъ ни оспаривался впослѣдствіи этотъ взглядъ, но мало по малу онъ становится прочнымъ достояніемъ русской исторической науки, что, разумѣется, должно въ значительной степени подорвать тотъ ореолъ, которымъ наша община была окружена въ глазахъ ея поклонниковъ. Не довольствуясь этимъ, Чичеринъ неоднократно указывалъ и на экономическій вредъ общиннаго землевладѣнія. „Нѣтъ ничего болѣе вреднаго, говоритъ онъ, для экономическаго развитія и для благосостоянія страны, какъ учрежденія, подобныя общинному землевладѣнію, кото-

[1]) 1856 г., №№ 1 и 2.

рыя личную собственность отдаютъ коллективному началу" [1]). Съ большой энергіей онъ настаивалъ и на необходимости распространить на крестьянъ начала общегражданскаго права, разрушить ихъ сословную обособленность и представить имъ возможность свободно распоряжаться своею землею. Современное направленіе въ нашемъ законодательствѣ о крестьянахъ онъ называетъ шагомъ назадъ къ эпохѣ крѣпостного состоянія. „Результатомъ этого направленія, говоритъ онъ, было то, что всѣ понятія о правѣ собственности у крестьянъ перепутались. Никто не знаетъ, что ему принадлежитъ..... Въ крестьянскомъ быту водворился хаосъ, въ которомъ никто не можетъ разобраться и который ведетъ къ нескончаемымъ внутреннимъ раздорамъ" [2]).

Послѣ всего сказаннаго намъ нетрудно будетъ выяснить положительное значеніе Чичерина въ исторіи русскихъ экономическихъ воззрѣній. Въ двухъ словахъ оно можетъ быть опредѣлено слѣдующимъ образомъ: онъ доказывалъ и, конечно, доказалъ необходимость для Россіи идти въ хозяйственномъ отношеніи тѣмъ же путемъ, какимъ шла западная Европа, т. е. путемъ экономическаго индивидуализма. Онъ отстаивалъ эту необходимость и противъ охранительныхъ теченій, которыя по тѣмъ или инымъ соображеніямъ стремятся къ остановкѣ нашего экономическаго развитія путемъ консервированія тѣхъ остатковъ средневѣковаго юридическаго и хозяйственнаго быта, о которыхъ мы только что говорили, и противъ направленій радикальныхъ, которыя убѣждены въ возможности немедленнаго преобразованія на раціональныхъ началахъ хозяйственнаго строя любой страны на любой стадіи ея экономическаго развитія.

Невольно напрашивается здѣсь аналогія взглядовъ Чичерина съ воззрѣніями другого публицистическаго направленія, возникшаго у насъ въ 90-хъ годахъ. Я имѣю въ виду нашихъ ново-марксистовъ, какъ ни страннымъ это можетъ показаться въ виду очерченнаго выше отношенія Чичерина

---

[1]) Курсъ государственной науки, III, 438.

[2]) Вопросы политики, 54, 58.

къ соціализму. Но вѣдь въ вопросѣ объ экономическомъ развитіи Россіи наши марксисты стоятъ совершенно на той же точкѣ зрѣнія что и Чичеринъ. Они также проповѣдывали и доказывали необходимость для нашего отечества слѣдовать въ своемъ экономическомъ развитіи по тому же пути, по какому идетъ западная Европа, хотя и руководились при этомъ совсѣмъ иными теоретическими соображеніями и иными идеалами (насколько это послѣднее выраженіе примѣнимо къ марксизму), нежели тѣ, какими руководился Чичеринъ. Публицистическій успѣхъ нашихъ марксистовъ былъ несравненно значительнѣе, нежели успѣхъ Чичерина, и именно подъ ударами ихъ критики сильно и быстро сократилось число сторонниковъ общины. Но большій успѣхъ первыхъ не долженъ заставить насъ забывать заслуги второго. Что же касается ошибокъ и увлеченій, то ихъ было не мало и у марксистовъ.

Проф. Н. Цытовичъ.

ОБЪ ИЗУЧЕНІИ ПРАВОВЫХЪ ЯВЛЕНІЙ [1]).

I.

О сферѣ нахожденія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ и о недоразумѣніи въ современной наукѣ права по этому вопросу.

Современная наука о правѣ находится въ весьма безотрадномъ состояніи. Опредѣленныхъ научныхъ отвѣтовъ даже на такіе основные и элементарные вопросы, какъ напр.: что такое право, норма права, права, которыя мы приписываемъ себѣ и другимъ? и т. п.—въ ея распоряженіи не имѣется. По этимъ и другимъ основнымъ вопросамъ идутъ безконечные и безрезультатные споры, и эта спорность основныхъ вопросовъ правовѣдѣнія съ теченіемъ времени не уменьшается, а увеличивается; хаосъ здѣсь господствующій только возрастаетъ и научнаго прогресса не замѣчается.

Это даетъ основаніе для предположенія, что самъ способъ изученія правовыхъ явленій, который примѣнялся до сихъ поръ, страдаетъ какими то существенными пороками.

Критическій пересмотръ традиціонныхъ исходныхъ точекъ зрѣнія и пріемовъ изслѣдованія правовыхъ явленія оправдываетъ это предположеніе въ полной мѣрѣ.

Прежде всего въ основѣ науки о правѣ съ древняго времени и по сей день лежитъ существенное недоразумѣніе относительно того, въ какой сферѣ можно найти и наблюдать правовыя явленія и какъ ихъ слѣдуетъ изучать.

---

[1]) Настоящая статья представляетъ методологическое введеніе къ готовящемуся къ изданію соч.: „Теорія права въ связи съ теоріей нравственности“.

Предположимъ, что мы имѣемъ дѣло съ сужденіемъ:

«Арендаторъ А. обязанъ уплатить помѣщику В. условленную по договору арендную плату 5000 р.» или «помѣщикъ В. имѣетъ право на полученіе съ арендатора А. 5000 р.»

Въ данномъ случаѣ имѣется на лицо правовое явленіе, но гдѣ оно, гдѣ его можно найти для его изученія?

Было бы ошибочно думать, что оно находится гдѣ то въ пространствѣ между А. и В., напр., если арендаторъ А. и помѣщикъ В. находятся въ Тамбовской губерніи, то правовое явленіе въ данномъ случаѣ имѣется именно въ этой губерніи, что юридическая обязанность, которая въ приведенномъ сужденіи приписана арендатору А., есть нѣчто такое, что находится у этого человѣка, а право на полученіе 5000 р.— нѣчто такое, что имѣется и можетъ быть найдено у помѣщика В., въ его рукахъ, въ его душѣ или гдѣ бы то ни было около него или въ немъ.

Научно-критическій отвѣтъ на поставленный выше вопросъ можетъ и долженъ быть (какъ будетъ подробнѣе обосновано ниже) только такой, что правовое явленіе имѣется въ данномъ случаѣ въ психикѣ того третьяго человѣка С., который полагаетъ, что А. обязанъ къ уплатѣ, В. имѣетъ право получить 5000 р.

Точно также если кто либо, напр. ученый юристъ, переживаетъ въ своемъ сознаніи сужденіе: «Арендаторы обязаны платить арендодателямъ арендную плату postnumerando» (по истеченіи періода пользованія), то есть на лицо правовое явленіе и ученый юристъ можетъ воспользоваться его наличностью для наблюденія его, изученія, анализа, но онъ (этотъ юристъ) поступитъ ошибочно, если онъ станетъ разыскивать соотвѣтственный правовой феноменъ гдѣ то въ пространствѣ надъ или между людьми, въ «соціальной средѣ» или т. п., между тѣмъ какъ этотъ феноменъ происходитъ у него самого «въ головѣ», въ его же психикѣ и только тамъ.

Правовыя явленія состоятъ въ тѣхъ своеобразныхъ (подлежащихъ ниже изученію, анализу, опредѣленію) психическихъ процессахъ, которые, между прочимъ, выражаются въ свое-

образной формѣ приписанія разнымъ представляемымъ существамъ (какъ увидимъ ниже, не только людямъ, но и представляемымъ существамъ разныхъ иныхъ родовъ) или извѣстнымъ классамъ таковыхъ «обязанностей» и «правъ», такъ что кажется, какъ будто эти представляемыя человѣческія или нечеловѣческія существа находятся въ какихъ то особыхъ состояніяхъ связанности, об(в)язанности, обладанія особыми объектами («правами») и т. п.

Аналогично, если кто приписываетъ другому эпитеты «милый», «дорогой» и т. п., то какъ бы мы ни стали внимательно изслѣдовать этого другого, осматривать его съ ногъ до головы или т. п., чтобы найти что то такое, что соотвѣтствуетъ эпитету «милый», поиски наши будутъ безуспѣшными, и смыслъ слова «милый» останется для насъ тайной. Смыслъ этого слова можетъ разъясниться и мы можемъ познать реальное явленіе, соотвѣтствующее этому выраженію, лишь если мы обратимся къ изученію психическихъ переживаній тѣхъ, которые называютъ другихъ милыми, дорогими и т. п.

И вотъ наука права находится подъ вліяніемъ такого же недоразумѣнія, о какомъ бы свидѣтельствовало осматриваніе «милыхъ» и «дорогихъ» съ цѣлью отыскать въ нихъ соотвѣтственныя свойства. Содержаніе науки о правѣ, постановка и попытки рѣшенія ея проблемъ, опредѣляются оптическимъ обманомъ, который состоитъ въ томъ, что она не видитъ правовыхъ явленій тамъ, гдѣ они дѣйствительно происходятъ, а усматриваетъ ихъ тамъ, гдѣ ихъ на самомъ дѣлѣ совсѣмъ нѣтъ и невозможно найти, наблюдать и познавать, т. е. во внѣшнемъ по отношенію къ переживающему правовыя явленія субъекту мірѣ.

Этотъ оптическій обманъ имѣетъ, какъ увидимъ ниже, свои естественныя психологическія причины (и станетъ намъ вполнѣ понятнымъ, когда мы ознакомимся съ природою и составомъ правовыхъ переживаній), точно также, какъ, напр., вполнѣ понятнымъ и естественнымъ является тотъ оптическій (въ буквальномъ смыслѣ слова) обманъ, въ силу котораго несвѣдущіе въ астрономіи люди полагаютъ (а до Ко-

перника полагала даже сама наука астрономіи), что солнце вертится вокругъ насъ, утромъ «восходитъ» и т. д.; между тѣмъ какъ на самомъ дѣлѣ вертится отнюдь не солнце вокругъ земли, а земля (и мы съ нею) вокругъ солнца, такъ что утромъ не солнце «восходитъ» къ намъ, а мы восходимъ къ солнцу и проч.

Тѣмъ не менѣе соотвѣтственныя представленія и вѣрованія правовѣдѣнія совершенно ошибочны, также какъ и представленія и вѣрованія первобытной астрономіи. Мало того, можно сказать, что въ основѣ современной науки о правѣ лежитъ гораздо болѣе капитальное недоразумѣніе, нежели то, которое въ свое время мѣшало успѣшному развитію астрономіи. Ибо уже и древняя астрономія имѣла дѣло съ реальными предметами: землею, солнцемъ и другими небесными тѣлами и могла ихъ наблюдать и добывать истинныя познанія о нихъ, заблуждаясь только по вопросу о дѣйствительномъ отношеніи этихъ предметовъ другъ къ другу. Между тѣмъ заблужденіе, въ которомъ находится наука о правѣ, таково, что оно совсѣмъ скрываетъ отъ ея взоровъ дѣйствительно существующее, исключая всякую возможность его наблюденія и познанія, и вмѣстѣ съ тѣмъ заставляетъ ее совершенно напрасно и безплодно тратить время и энергію на поиски и изслѣдованія въ такой сферѣ, гдѣ искомаго найти и изслѣдовать невозможно, вѣрить, что оно все таки тамъ существуетъ и вслѣдствіе этого произвольно конструировать въ своемъ воображеніи то, чего на самомъ дѣлѣ нѣтъ.

Въ такой погонѣ за призраками и болѣе или менѣе остроумномъ и глубокомысленномъ придумываніи и конструированіи несуществующихъ вещей (съ помощью метафизическихъ, мистическихъ и т. п. гипотезъ, разныхъ неумышленныхъ натяжекъ или даже умышленнаго принятія несуществующаго за существующее, съ оправданіемъ, что безъ этого, безъ т. н. фикцій, нельзя рѣшить проблемы, [1]) и т. п. средствъ) и состояли и состоятъ ученія юристовъ и философовъ о правѣ

---

[1]) Ср., напр., какъ образецъ теоріи права, сплошь построенной на сознательныхъ фикціяхъ, ученіе Бирлинга (Bierling, Jurist. Principienlehre).

и его элементахъ, видахъ и т. д.; причемъ съ теченіемъ времени эти ученія становятся не только все болѣе спорными, богатыми по количеству противоположныхъ утвержденій, но и все болѣе и болѣе темными, замысловатыми и противоестественными.

Впрочемъ, характеръ проблемъ теоріи права, при теперешней ея постановкѣ, и соотвѣтственныхъ рѣшеній бываетъ троякій.

Для нагляднаго представленія общаго типа этихъ проблемъ и рѣшеній и трехъ разновидностей ихъ, предположимъ, что изучающему логику (или грамматику) дана задача произвести логическій анализъ (или грамматическій разборъ) слѣдующихъ трехъ сужденій (или предложеній):

1. Служитель находится въ прихожей.
2. Зевсъ есть царь олимпійскихъ боговъ.
3. Казна обладаетъ большимъ имуществомъ;

и что нашъ воображаемый логикъ (или грамматикъ) рѣшаетъ эту задачу слѣд. образомъ:

Для отысканія логическаго субъекта перваго сужденія (или грамматическаго подлежащаго перваго предложенія) онъ отправляется въ прихожую, къ своему счастью находитъ тамъ служителя, приводитъ его ожидающему рѣшенія и съ торжествомъ заявляетъ: „Вотъ субъектъ перваго сужденія“ („подлежащее перваго предложенія“)!

Что касается вопроса о субъектѣ второго сужденія (или о подлежащемъ второго предложенія), то здѣсь онъ тоже не встрѣчаетъ никакихъ затрудненій: онъ не язычникъ и вообще слишкомъ образованный человѣкъ, чтобы вѣрить въ существованіе Зевса, а потому, не теряя денегъ и времени на поѣздку въ Грецію для ревизіи облаковъ Олимпа, онъ съ увѣренностью утверждаетъ, что въ данномъ случаѣ субъекта нѣтъ, а за отсутствіемъ субъекта нѣтъ и сужденія (или предложенія).

За то весьма сложною и тонкою проблемою представляется ему вопросъ о субъектѣ третьяго сужденія, и онъ начинаетъ строить и предлагать весьма глубокомысленныя соображенія о томъ, кто собственно является здѣсь субъектомъ,

напр., предлагаетъ вѣрить въ существованіе въ данномъ случаѣ особаго громаднаго организма, какого-то сверхъ-животнаго съ цѣлою системою органовъ, или т. п.

Очевидно, въ основѣ всѣхъ приведенныхъ рѣшеній лежитъ недоразумѣніе относительно того, гдѣ находится и какъ должны быть отыскиваемы субъекты; они находятся, конечно, въ самихъ сужденіяхъ (въ сознаніи переживающихъ соотвѣтствующія сужденія), какъ ихъ составныя части, а отнюдь не гдѣ то въ пространствѣ, внѣ сужденій, въ прихожей, въ облакахъ Олимпа и т. п.

На почвѣ этого основного и общаго недоразумѣнія получились ошибочныя рѣшенія трехъ типовъ: 1) первое рѣшеніе состоитъ въ ошибочномъ принятіи найденнаго въ ненадлежащей сферѣ (въ прихожей) дѣйствительно существующаго предмета (находящагося тамъ служителя) за искомое, имѣющее на самомъ дѣлѣ совсѣмъ иную природу и находящееся въ совсѣмъ иной сферѣ (въ самомъ сужденіи) — и можетъ быть названо наивно-реалистическимъ; 2) второе рѣшеніе состоитъ въ ошибочномъ отрицаніи существованія несомнѣнно существующаго и легко могущаго быть найденнымъ въ самомъ сужденіи (Зевсъ есть и т. д.) субъекта и, въ связи съ этимъ, въ отрицаніи существованія самого, даннаго для разбора, тутъ же наличнаго сужденія, вслѣдствіе невѣрованія въ существованіе не имѣющаго никакого отношенія къ дѣлу предмета въ ненадлежащей сферѣ (живого Зевса въ облакахъ Олимпа въ Греціи)—и можетъ быть названо наивно-нигилистическимъ рѣшеніемъ; 3) наконецъ, рѣшенія третьяго типа, гаданія относительно существованія и природы не относящихся къ дѣлу предметовъ въ ненадлежащей сферѣ изслѣдованія и соотвѣтственныя болѣе или менѣе глубокомысленныя или фантастическія построенія—мы назовемъ наивно-конструктивными теоріями.

Ниже намъ придется имѣть дѣло съ такимъ отдѣломъ науки о правѣ, который по природѣ своей вполнѣ аналогиченъ ученіямъ логики объ элементахъ сужденій, субъектахъ, предикатахъ, и ученіямъ грамматики о подлежащихъ, сказуемыхъ, объектахъ (дополненіяхъ) и т. д., въ частности съ

проблемами и ученіями о субъектахъ (которымъ приписываются юр. обязанности или права); и тамъ мы убѣдимся, что подлежащія ученія современной науки права представляютъ весьма точную копію приведенныхъ образцовъ опредѣленія логическихъ или грамматическихъ субъектовъ; въ частности тамъ мы познакомимся ближе съ (ошибочно-) реалистическимъ ученіемъ о „физическихъ" субъектахъ права („живыхъ человѣческихъ индивидахъ"), съ нигилистическими теоріями другихъ разрядовъ субъектовъ правъ, съ невѣрованіемъ въ существованіе множества несомнѣнно существовавшихъ и существующихъ субъектовъ, обязанностей и правъ изъ за отсутствія вѣры въ существованіе во внѣшнемъ мірѣ разныхъ существъ, которымъ правовая психика разныхъ народовъ приписывала и приписываетъ права и обязанности, и съ цѣлымъ рядомъ конструктивныхъ теорій по поводу казны и т. п. субъектовъ, въ томъ числѣ съ теоріей особыхъ сверхъ-индивидуальныхъ организмовъ, съ метафизическими построеніями особыхъ умопостигаемыхъ существъ и т. п.

Но и прочія ученія современной науки о правѣ, и тѣ ея ученія, которыя не касаются „субъектовъ" какъ таковыхъ и не состоятъ въ разыскиваніи или придумываніи и построеніи въ сферѣ фауны земного шара разныхъ живыхъ существъ, все таки покоятся на томъ же коренномъ недоразумѣніи и могутъ быть сведены къ тѣмъ же типамъ реалистическихъ, нигилистическихъ и конструктивныхъ теорій, что и ученіе о субъектахъ права.

Такъ, напр., современная теорія нормъ права, сводящая ихъ къ велѣніямъ (къ приказамъ и запретамъ однихъ по адресу другихъ), имѣетъ наивно-реалистическій характеръ, поскольку въ нѣкоторыхъ случаяхъ удается отыскать такого рода реальныя событія (велѣнія), а именно поскольку люди, переживая правовыя сужденія, ссылаются на соотвѣтствующія, людьми, напр. монархами, изданныя велѣнія; но люди ссылались часто въ исторіи и ссылаются и теперь въ области правовыхъ убѣжденій на болѣе авторитетныя для нихъ велѣнія, нежели велѣнія людей, а именно на велѣнія боговъ; въ отличіе отъ средневѣковой юриспруденціи, вклю-

чавшей въ себѣ обстоятельныя ученія о божескихъ законахъ, современная теорія права вѣритъ только въ существованіе человѣческаго законнаго права (столь же неправильный нигилизмъ, какъ и отсутствіе вѣры въ то, что боги могутъ быть субъектами права); въ области такъ наз. обычнаго права, гдѣ люди ссылаются при приписаніи себѣ и другимъ правъ и обязанностей вовсе не на чьи либо велѣнія, а на то, что „такъ поступали предки“ и т. п., современная наука о правѣ занимается попытками все-таки конструировать несуществующія велѣнія, подъ заглавіемъ „общей воли“ народа и т. п. (конструктивныя теоріи); нѣкоторые изслѣдователи и въ области человѣческаго законодательства не ограничиваются смѣшеніемъ нормъ права съ человѣческими поступками, называемыми велѣніями, а конструируютъ еще съ помощью разныхъ глубокомысленныхъ разсужденій и фикцій наличность общаго согласія, признанія этихъ велѣній со стороны всѣхъ гражданъ (хотя не только о признаніи, но и о знаніи всѣхъ законовъ со стороны всѣхъ гражданъ не можетъ быть и рѣчи).

Такія же затрудненія и ошибки повторяются въ области ученія объ обязанностяхъ, правахъ, и т. д.

Поэтому, такія, напр., юридическія сужденія какъ: “Казна имѣетъ право собственности на такой то лѣсъ въ такой то губерніи; всѣ обязаны воздерживаться отъ самовольной рубки...“ представляютъ для современной науки о правѣ сочетаніе цѣлаго ряда головоломныхъ проблемъ и поприще для цѣлаго ряда недоразумѣній; надо, во-первыхъ, найти или построить въ воображеніи субъекта этого права собственности, затѣмъ надо изслѣдовать этого субъекта для нахожденія того, что собственно тамъ у него имѣется, что такое его право собственности; субъектами соотвѣтственныхъ обязанностей оказываются всѣ люди (въ антропологическомъ смыслѣ), напр., и всѣ готтентоты, кафры и т. п., вообще столько милліардовъ людей, сколько ихъ есть на земномъ шарѣ; къ нимъ всѣмъ направляются запреты посягать на предметъ права собственности, возникаетъ вопросъ о признаніи запретовъ со стороны всѣхъ людей; и такіе же мил-

ліарды разныхъ событій происходятъ по поводу покупки каждой мелочи, по поводу права собственности на перо, на булавку—въ своеобразномъ фантастическомъ мірѣ современныхъ юридическихъ теорій.

Всѣ эти своеобразныя построенія падаютъ сами собою и всѣ милліарды яко бы происходящихъ явленій исчезаютъ, если освободиться отъ указаннаго оптическаго обмана. Въ случаѣ приписанія казнѣ права собственности, а „всѣмъ" соотвѣтственной обязанности, нѣтъ съ этой точки зрѣнія ничего того, что по такимъ поводамъ найдено или придумано юриспруденціей, нѣтъ милліардовъ субъектовъ, столькихъ же обязанностей, запретовъ, признаній и т. п., но зато есть одно правовое явленіе—въ сознаніи того, кто приписываетъ казнѣ право собственности на лѣсъ, а „всѣмъ" обязанность воздержаться отъ рубки; есть вполнѣ реальный субъектъ права—то, что представляетъ себѣ, думающій о „казнѣ", есть субъектъ обязанности—„всѣ", „всякій" и т. п., т. е. то представляемое, что выражается мѣстоименіями „всѣ", „всякій"; здѣсь одно подлежащее, одинъ субъектъ, и онъ находится въ сознаніи переживающаго правовое сужденіе, а не множество субъектовъ (подлежащихъ), разсѣянныхъ по всему земному шару, каждый день въ большихъ массахъ рождающихся, умирающихъ и т. д.

II.

Научный методъ изученія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ.

Основной методъ изученія явленій какъ физическаго такъ и духовнаго міра состоитъ въ наблюденіи.

Изъ вышеизложеннаго видно, что правовыя явленія происходятъ и могутъ быть находимы для изученія не тамъ, гдѣ они намъ вслѣдствіе своеобразнаго (подлежащаго ниже психологическому объясненію) оптическаго обмана кажутся наличными, когда мы переживаемъ разныя правовыя сужденія, когда мы

разнымъ человѣческимъ или нечеловѣческимъ существамъ или цѣлымъ ихъ классамъ приписываемъ обязанности, права и т. д., а такъ сказать значительно ближе, здѣсь же у насъ, въ нашемъ сознаніи, въ сознаніи того, кто въ данную секунду переживаетъ такія мысли; освобожденіе отъ этого оптическаго обмана относительно сферы дѣйствительнаго нахожденія правовыхъ явленій и ихъ элементовъ, какъ реальныхъ феноменовъ, устраняетъ громадную область (мнимаго) нахожденія и (мнимо) возможнаго изслѣдованія правовыхъ явленій и громадное количество (мнимыхъ) правовыхъ явленій и ихъ элементовъ; даже когда правовая мысль состоитъ въ приписаніи всѣмъ людямъ извѣстныхъ обязанностей и правъ по отношенію ко всѣмъ людямъ, то имѣется налицо одинъ правовой феноменъ—въ сознаніи мыслящаго такъ, а не милліарды милліардовъ правовыхъ явленій и ихъ элементовъ, разсѣянныхъ по всей поверхности земли.

Не смотря на столь значительное уменьшеніе количества правовыхъ явленій и сферы ихъ бытія по сравненію съ господствующимъ ученіемъ, несмотря на признаніе всего того необозримаго множества разныхъ правовыхъ происшествій, состояній и т. п., въ существованіе коихъ вѣритъ это ученіе, продуктами недоразумѣній, всетаки и съ нашей точки зрѣнія количество правовыхъ явленій и сферъ ихъ бытія оказывается не малымъ.

А именно съ этой точки зрѣнія оказывается, что сферъ бытія правовыхъ явленій столько, сколько живыхъ существъ, способныхъ къ переживанію и переживающихъ соотвѣтственные психическіе акты, а число правовыхъ явленій равняется числу этихъ переживаній.

Есть данныя въ пользу того, что изъ всѣхъ весьма многочисленныхъ видовъ одаренныхъ психическою жизнью существъ на земномъ шарѣ (животныхъ) только одинъ отличается способностью переживанія тѣхъ сложныхъ психическихъ процессовъ, которые составляютъ правовыя явленія, а именно только homo sapiens, человѣкъ; что въ предѣлахъ этого вида возникновеніе способности переживать психическіе процессы правового типа и, стало быть, возникновеніе правовыхъ явленій

произошло не раньше достиженія извѣстнаго, по сравненію съ состояніемъ прочихъ животныхъ весьма высокаго, уровня психической культуры, въ частности извѣстныхъ лингвистическихъ успѣховъ; и что и теперь отнюдь не всѣ люди, какъ таковые, способны къ переживанію правовыхъ актовъ, а лишь тѣ, которые достигли извѣстнаго возраста и подверглись извѣстнымъ воспитательнымъ вліяніямъ. Но съ другой стороны, есть данныя и въ пользу того, что всѣ люди, не страдающіе нѣкоторыми особыми тѣлесными и психическими пороками (глухонѣмотою отъ рожденія, идіотизмомъ) и воспитывающіеся въ обыденныхъ условіяхъ человѣческой жизни (хотя бы въ рѣзко преступной средѣ) уже въ довольно раннемъ, значительно болѣе раннемъ, чѣмъ совершеннолѣтіе, возрастѣ пріобрѣтаютъ способность къ правовымъ переживаніямъ, такъ что, напр., не только взрослые люди (въ томъ числѣ и люди весьма преступнаго типа), но, напр., и десятилѣтнія дѣти, за сравнительно ничтожными по количеству исключеніями, переживаютъ психическіе процессы правового типа [1]).

Какъ бы то ни было, количество правовыхъ явленій и сферъ ихъ бытія и въ томъ случаѣ, если сдать въ архивъ человѣческихъ заблужденій все то, чѣмъ наполненъ фантастическій міръ современной теоріи права, и обратиться къ фактамъ, къ подлиннымъ, дѣйствительно сущимъ (бывающимъ) правовымъ феноменамъ,—окажется весьма большимъ. Но это количество приходится подвергнуть опять громадному сокращенію, поскольку дѣло идетъ не о бытіи правовыхъ явленій, какъ таковомъ, а объ ихъ непосредственномъ и достовѣрномъ познаніи и изученіи путемъ наблюденія.

Дѣло въ томъ, что за отсутствіемъ у насъ способности видѣть, вообще наблюдать то, что происходитъ въ чужой душѣ (въ сознаніи другихъ), для нашего наблюденія абсолютно недоступны, совсѣмъ закрыты всѣ сферы бытія правовыхъ феноменовъ (какъ и вообще всѣхъ психическихъ фе-

---

[1]) Данныя и соображенія, на почвѣ коихъ авторъ пришелъ къ такимъ выводамъ, могутъ быть сообщены лишь въ связи съ изложеніемъ теоріи происхожденія и развитія правовыхъ явленій.

номеновъ), кромѣ одной, кромѣ нашей же собственной психики, кромѣ сознанія нашего „я“.

Отсюда слѣдуетъ, что надлежащимъ и единственно возможнымъ пріемомъ наблюденія правовыхъ явленій слѣдуетъ признать методъ самонаблюденія, интроспективный методъ.

Подъ интроспекціей, или самонаблюденіемъ въ общемъ смыслѣ, слѣдуетъ разумѣть, какъ обращеніе внутренняго вниманія на подлежащее изученію психическое явленіе во время его переживанія, самонаблюденіе въ тѣсномъ смыслѣ (напримѣръ, наблюденіе голода, жажды, зубной боли и т. п. во время переживанія этихъ психическихъ явленій), такъ и внутреннее наблюденіе представленій, „образовъ“ прежде пережитыхъ актовъ даннаго рода (воспоминаній, напримѣръ, вчерашней зубной боли).

Всякое наблюденіе, въ томъ числѣ и субъективное, интроспективное, можетъ быть простымъ или экспериментальнымъ. Подъ экспериментальнымъ методомъ слѣдуетъ разумѣть наблюденіе, осложненное умышленнымъ воздѣйствіемъ на подлежащія наблюденію явленія, примѣненіемъ особыхъ средствъ для ихъ вызова, измѣненія или прекращенія. Если дѣло идетъ о воздѣйствіи на подлежащія внутреннему, субъективному наблюденію явленія, то имѣется налицо экспериментальное самонаблюденіе, интроспективно-экспериментальный методъ.

Не слѣдуетъ думать, будто для примѣненія экспериментальнаго метода непремѣнно нужны особыя лабораторіи, машины или иныя спеціально для научныхъ изслѣдованій сдѣланныя орудія.

Если кто либо для изученія извѣстныхъ болевыхъ явленій причинитъ себѣ боль уколомъ булавкой, для изученія голода оставитъ себя безъ обѣда, для изученія любопытства займется чтеніемъ романа, который заставляетъ читателя съ большимъ любопытствомъ ждать развязки, для изученія гнѣва попроситъ кого-либо, чтобы тотъ когда либо (застигнувъ его, желающаго изучать гнѣвъ, такъ сказать врасплохъ) нарочно его разозлилъ, а потомъ тотчасъ же напомнилъ, что дѣло

идетъ объ исполненіи его просьбы, и проч. и проч.,—то во всѣхъ этихъ случаяхъ мы имѣемъ дѣло съ экспериментальнымъ методомъ изученія психическихъ явленій.

Этотъ методъ не предполагаетъ даже необходимо какихъ-либо внѣшнихъ дѣйствій и воздѣйствій. Можно лежать неподвижно съ закрытыми глазами на диванѣ и производить съ собою цѣлые ряды психологическихъ опытовъ, заниматься экспериментально - психологическими изслѣдованіями. Напримѣръ, годнымъ средствомъ для изученія стыда, гордости, честолюбія, благодарности, оскорбленнаго самолюбія, ревности и т. п. могутъ быть эксперименты, состоящіе въ созданіи въ своей фантазіи такихъ возможно яркихъ картинъ (живыхъ представленій) особенныхъ сочетаній обстоятельствъ, которыя (т. е. представленія) способны вызвать соотвѣтственныя волненія. Такіе опыты мы можемъ назвать внутренними экспериментами.

Всѣ указанныя разновидности интроспективнаго метода вполнѣ примѣнимы и при изученіи правовыхъ явленій.

Въ составъ правовыхъ явленій входятъ въ качествѣ существеннаго элемента такіе психическіе акты (моторныя возбужденія, см. ниже), которые въ обыденныхъ случаяхъ правовыхъ переживаній обладаютъ слабою интенсивностью и протекаютъ незамѣтно или во всякомъ случаѣ трудно поддаются наблюденію. Такъ какъ безъ знанія этого существеннаго элемента правовыхъ явленій не можетъ быть и знанія того, что такое собственно право, каковы его свойства, какъ и почему оно вліяетъ на наше поведеніе въ качествѣ мотива и т. д., то въ высокой степени важно достигнуть такого повышенія интенсивности этихъ актовъ, при которомъ они становятся замѣтными и поддаются изученію. И вотъ особенно здѣсь можетъ оказать цѣнныя услуги экспериментальный методъ, въ томъ числѣ эксперименты, аналогичные приведеннымъ выше въ качествѣ примѣровъ: чтеніе такихъ повѣстей, романовъ, газетныхъ отчетовъ и т. п., гдѣ живо изображаются случаи „возмутительнаго“ произвола и попранія чьего-либо несомнѣннаго и „святого“ права, отказы въ удовлетвореніи справедливѣйшихъ правопритязаній и т. п.; живое представ-

леніе себя самого въ положеніи подвергающагося сильному искушенію отрицать и оспаривать или инымъ образомъ „попрать“ несомнѣнное и „священное“ право другого, или живое представленіе себя самого въ качествѣ жертвы возмутительнаго произвола и правонарушенія; услуги друзей, состоящія въ доведеніи насъ (для экспериментальныхъ цѣлей) до правового воодушевленія или „кипѣнія“ и негодованія, и проч.; такія и т. п. экспериментальныя средства могутъ доставить намъ возможность наблюдать и изучать подлежащіе, спеціально свойственные праву, психическіе акты въ разныхъ формахъ и степеняхъ интенсивности—вплоть до бурнаго волненія.

Путемъ такихъ же экспериментовъ можно, между прочимъ, ознакомиться со сходными моторными раздраженіями, свойственными нравственности, а путемъ сопоставленія результатовъ тѣхъ и другихъ экспериментовъ познать (доселѣ неизвѣстное) различіе нравственности и права (ср. сочин. автора: „О мотивахъ человѣч. поступковъ“, 1904 г.).

Интроспективный методъ, простое и экспериментальное „самопознаніе“, является не только единственнымъ средствомъ наблюденія и непосредственнаго и достовѣрнаго познанія и изученія правовыхъ (какъ и нравственныхъ) явленій, но и такимъ средствомъ, безъ котораго вообще исключена всякая возможность какого бы то ни было познанія правовыхъ (и нравственныхъ) явленій.

Вообще нашему познанію доступны только тѣ категоріи психическихъ явленій, которыя извѣстны намъ изъ исторіи нашего духовнаго я, съ которыми мы потому знакомы, что мы сами ихъ переживали; а прочія категоріи психическихъ явленій (можетъ быть ихъ очень много) абсолютно недоступны нашему познанію. Кто бы не былъ знакомъ по собственной психической жизни съ голодомъ, жаждою, гнѣвомъ, радостью и т. п., тотъ бы вообще лишенъ былъ всякой возможности познать эти психическія явленія, хотя другіе ихъ знаютъ и переживаютъ; поэтому онъ, между прочимъ, и не могъ бы понимать соотвѣтственныхъ поступковъ, тѣлодвиженій, рѣчей другихъ, и т. д. Если бы кто сталъ передъ такимъ субъектомъ прыгать отъ радости или бросаться на другого съ кулаками

отъ гнѣва, то эти движенія, разъ онъ самъ никогда не переживалъ радости или гнѣва, представляли бы для него непостижимую загадку; онъ, можетъ быть, предположилъ бы наличность особой болѣзни, вызывающей такія своеобразныя судорожныя движенія, или, можетъ быть, сталъ бы дѣлать разныя догадки относительно психическихъ факторовъ, извѣстныхъ ему по собственному внутреннему опыту, но все это было бы лишь неибѣжно неудачнымъ гаданіемъ.

То же относится и къ правовымъ явленіямъ. Человѣкъ, страдающій абсолютнымъ правовымъ идіотизмомъ, т. е. полною неспособностью къ переживанію правовыхъ психическихъ актовъ, былъ бы лишенъ всякой возможности познать, что такое собственно право, и понимать вызываемые правомъ человѣческіе поступки. Слыша слово „право“ и видя, что въ обществѣ человѣческомъ много дѣлается со ссылкою на „право“, на то, что такъ полагается по „праву“ и т. п., онъ бы, можетъ быть, сочинилъ себѣ особое толкованіе на свой ладъ этихъ выраженій и поступковъ, напр., предположилъ бы, что здѣсь дѣло идетъ о повелѣніяхъ, издаваемыхъ сильными въ своемъ интересѣ по адресу слабыхъ и беззащитныхъ, съ надлежащими угрозами на случай неповиновенія, и объ исполненіи этихъ грозныхъ приказовъ со стороны слабыхъ по соображеніямъ цѣлесообразности (во избѣжаніе осуществленія угрозы), какъ это, напр., бываетъ между разбойниками и безоружными путешественниками,—но это не имѣло бы рѣшительно ничего общаго со знаніемъ того, что такое право.

Подобное же незнаніе или ошибочное толкованіе природы разныхъ категорій психическихъ процессовъ и непониманіе смысла и мотивовъ соотвѣтственныхъ человѣческихъ поступковъ возможно и со стороны не страдающихъ никакими психическими недостатками лицъ и даже выдающихся мыслителей и ученыхъ—въ случаѣ незнанія, гдѣ и какъ можно познать даннаго рода явленія, и примѣненія вмѣсто надлежащаго метода (интроспекціи), ненадлежащаго, или произвольнаго составленія формулъ и теорій, внѣ какихъ бы то ни было научныхъ методовъ изслѣдованія (въ каковомъ положеніи

относительно права находится правовѣдѣніе вслѣдствіе указаннаго выше оптическаго обмана).

Но если мы путемъ надлежащихъ пріемовъ, т. е. путемъ простой или экспериментальной интроспекціи, достигли знанія психическихъ переживаній извѣстнаго рода, то этимъ мы пріобрѣли средство добывать (впрочемъ, лишь косвенныя и болѣе или менѣе гипотетическія) свѣдѣнія относительно явленій того же рода въ психикѣ другихъ индивидовъ; чужая психика перестаетъ для насъ въ данной области представлять абсолютно непроницаемую тайну.

Дѣло въ томъ, что наши внутренніе, психическіе акты, напр., гнѣвъ, радость, бываютъ причинами разныхъ поддающихся внѣшнему наблюденію тѣлодвиженій. Сюда въ частности относятся тѣ тѣлодвиженія, которыя мы производимъ съ цѣлью „сообщить" другимъ какое либо психическое состояніе или движеніе (мимика, произнесеніе и написаніе словъ и т. п.). По аналогіи, наблюдая такія же дѣйствія со стороны другихъ, мы можемъ съ большею или меньшею вѣроятностью предполагать, что въ основѣ ихъ лежатъ такіе же психическіе акты.

Степень вѣроятности такихъ, основанныхъ на такъ называемомъ умозаключеніи по аналогіи, предположеній зависитъ отъ различныхъ обстоятельствъ; напр., отъ того, имѣемъ ли мы дѣло съ правдивымъ или, напротивъ, склоннымъ къ притворству и лжи человѣкомъ, имѣются ли въ данномъ конкретномъ случаѣ какіе либо особые поводы для предположенія неправдивости (напр., со стороны преступника на судѣ) или такихъ поводовъ нѣтъ, соотвѣтствуютъ ли данныя тѣлодвиженія, въ томъ числѣ, напр., слова, обыкновенно одному опредѣленному типу психическихъ процессовъ, или же они бываютъ однородными внѣшними проявленіями разнородныхъ внутреннихъ переживаній и т. п.

Въ виду этого научное изслѣдованіе чужихъ психическихъ переживаній предполагаетъ кромѣ научнаго познанія такихъ же собственныхъ переживаній еще научную *критику* годности чужихъ тѣлодвиженій (въ томъ числѣ чужой устной или

письменной рѣчи), какъ физическихъ данныхъ для предположенія психическихъ процессовъ даннаго рода.

Болѣе или менѣе годнымъ суррогатомъ нашихъ личныхъ наблюденій чужихъ тѣлодвиженій при изученіи чужихъ психическихъ процессовъ могутъ служить имѣющіяся у насъ въ распоряженіи сообщенія другихъ лицъ (напр., лѣтописцевъ, біографовъ, путешественниковъ...) о видѣнныхъ ими дѣйствіяхъ, слышанныхъ ими рѣчахъ другихъ и т. п.

Научное пользованіе такими данными („традиціей" какъ суррогатомъ „аутопсіи") предполагаетъ очевидно двойную ихъ критику, а именно сверхъ указанной выше еще критику достовѣрности самихъ сообщеній (а если имѣются сообщенія изъ вторыхъ рукъ, то требуется тройная критика—и вѣроятность ошибокъ еще больше).

Въ наукѣ психологіи установилось какъ незыблемое положеніе, что предположенія относительно чужихъ психическихъ переживаній производятся всегда въ логической формѣ умозаключенія по аналогіи на основаніи знанія: 1) собственныхъ внутреннихъ, 2) собственныхъ внѣшнихъ и 3) чужихъ внѣшнихъ движеній или состояній. Это положеніе не вполнѣ правильно. Путемъ изученія внѣшнихъ проявленій извѣстной категоріи психическихъ переживаній мы можемъ найти извѣстныя закономѣрныя единообразія такихъ проявленій, простирающіяся на людей извѣстнаго класса (напр., народа, рассы), или людей вообще, или даже людей и животныхъ. Напр., на основаніи надлежащаго изученія можно было бы установить много общихъ не только для людей, но даже для людей и животныхъ (впрочемъ, не всѣхъ классовъ) положеній относительно физическихъ (физіологическихъ) проявленій аппетита, гнѣва, страха и т. п. Добывъ такого рода общія свѣдѣнія, мы имѣемъ посылки для дедуктивныхъ умозаключеній въ конкретныхъ случаяхъ, т. е. для умозаключеній не по аналогіи нашихъ индивидуальныхъ и чужихъ индивидуальныхъ движеній, а путемъ подведенія конкретныхъ чужихъ движеній подъ соотвѣтственныя общія положенія.

Съ точки зрѣнія научной основательности слѣдуетъ

стремиться именно къ примѣненію второй схемы, а для этого заботиться о научномъ добываніи общихъ положеній о внѣшнихъ проявленіяхъ разныхъ категорій внутренныхъ переживаній.

Но во всякомъ случаѣ несомнѣнно правильно то, что необходимымъ условіемъ для познанія чужихъ психическихъ переживаній является интроспективное познаніе переживаній того же рода у самого изслѣдователя въ сочетаніи съ познаніями относительно внѣшнихъ проявленій этого рода переживаній. Поэтому соотвѣтственные научные пріемы познанія мы можемъ назвать соединеннымъ методомъ внутренняго и внѣшняго наблюденія. Не требуетъ особыхъ поясненій, что внѣшнее наблюденіе, какъ элементъ этого метода, можетъ быть, также какъ и внутреннее наблюденіе, не только простымъ наблюденіемъ, но и экспериментальнымъ методомъ.

Изложенное о соединенномъ методѣ вполнѣ примѣнимо и должно быть примѣняемо и въ области изученія правовыхъ явленій. Въ частности важною задачею будущаго научнаго изученія правовыхъ феноменовъ является возможно тщательное изученіе разныхъ родовъ внѣшнихъ проявленій правовыхъ переживаній, отличій этихъ проявленій отъ проявленія сродныхъ психическихъ процессовъ (особенно нравственныхъ) и т. д.—для пріобрѣтенія научнаго базиса изученія чужихъ правовыхъ переживаній (въ частности этихъ переживаній у людей прежняго времени, нисшихъ степеней культурнаго развитія и т. п.).

Точно также, какъ и въ другихъ областяхъ научнаго изученія чужихъ психическихъ переживаній, наряду съ простымъ наблюденіемъ чужихъ тѣлодвиженій, примѣнимъ въ области изученія права и экспериментальный методъ. Напримѣръ, если мы у ребенка возьмемъ его игрушку и станемъ утверждать, что это наша игрушка, и мы не возвратимъ ее; или уговоримся съ нимъ, что если онъ исполнитъ опредѣленную работу въ нашу пользу, то получитъ столько то конфектъ, а затѣмъ, по исполненіи работы съ его стороны, станемъ отказываться отъ исполненія договора съ нашей стороны; или заключимъ съ нимъ такую сдѣлку, чтобы послѣ исполненія съ нашей сто-

роны должно было послѣдовать такое исполненіе со стороны ребенка, которое бы требовало отъ него болѣе или менѣе значительнаго самопожертвованія, напримѣръ, лишенія любимѣйшей игрушки, продолжительнаго воздержанія отъ пищи, и т. п.,—то путемъ такихъ и т. п. опытовъ и наблюденія ихъ внѣшнихъ эффектовъ, мы, на почвѣ надлежащихъ свѣдѣній относительно природы и свойствъ правовыхъ явленій, можемъ опредѣлить съ научною основательностью, есть ли уже въ данномъ ребенкѣ способность къ переживанію правовыхъ психическихъ процессовъ, насколько вообще живо и интенсивно онъ ихъ переживаетъ, какова ихъ мотиваціонная сила (давленіе на поведеніе), напр., по сравненію съ голодомъ-аппетитомъ и проч.; далѣе этимъ же экспериментальнымъ путемъ мы можемъ изслѣдовать дѣтскую правовую психику относительно наличности въ ней и свойствъ разныхъ спеціальныхъ видовъ правовыхъ явленій, явленій права собственности, договорно-обязательственнаго права, семейственнаго права и проч. Такіе же эксперименты съ идіотами, глухонѣмыми отъ рожденія, обученными языку глухонѣмыхъ и необученными и проч., могли бы повести къ интереснымъ открытіямъ относительно необходимыхъ условій развитія права, и т. д.

Предыдущія замѣчанія содержатъ полное перечисленіе научныхъ методовъ изученія правовыхъ явленій, какъ таковыхъ, какъ реальныхъ феноменовъ: иныхъ методовъ научнаго изученія феноменовъ права кромѣ (простого и экспериментальнаго) интроспективнаго, какъ основного и абсолютно необходимаго для познанія природы правовыхъ явленій пріема, и соединеннаго метода внутренняго и внѣшняго (простого или экспериментальнаго) наблюденія, въ качествѣ дополненія и средства выхода за предѣлы личной правовой психики изслѣдователя, по самой природѣ правовыхъ явленій, какъ психическихъ процессовъ особаго рода, нѣтъ и быть не можетъ.

Въ этихъ замѣчаніяхъ содержится также исчерпывающій перечень категорій того фактическаго матеріала, который можетъ и долженъ быть положенъ въ основу построенія научной, именно на фактахъ и научно-методической переработкѣ ихъ основанной, теоріи права; таковыми являются: 1) наши

же собственныя внутреннія переживанія; 2) наши и чужія тѣлесныя движенія и состоянія (извѣстныя намъ по непосредственному наблюденію или изъ другихъ источниковъ).

III.

Современное состояніе и значеніе понятія права и другихъ юридическихъ понятій.

Геніальный философъ Кантъ смѣялся надъ современною ему юриспруденціей, что она еще не сумѣла опредѣлить, что такое право. „Юристы еще ищутъ опредѣленія для своего понятія права“, замѣчаетъ онъ иронически по этому поводу. Онъ самъ работалъ надъ рѣшеніемъ этой проблемы и полагалъ, что ему удалось ее рѣшить. Послѣ него работали надъ этою же проблемою многіе другіе выдающіеся мыслители, философы и юристы, но—и теперь еще „юристы ищутъ опредѣленія для своего понятія права“.

То обстоятельство, что, несмотря на затрату массы труда въ этомъ направленіи и накопленіе съ теченіемъ времени множества болѣе или менѣе остроумныхъ и глубокомысленныхъ попытокъ опредѣленія существа права, до сихъ поръ не удалось найти удовлетворительнаго рѣшенія этой задачи, подало поводъ въ новое время къ сомнѣнію въ самой возможности ея рѣшенія, къ довольствованію явно неудовлетворительными опредѣленіями, къ стремленію обойти вопросъ о существѣ права и т. п. средствамъ самоуспокоенія.

Такое отношеніе къ дѣлу вполнѣ понятно психологически, но съ научной точки зрѣнія его слѣдуетъ признать вреднымъ и недопустимымъ.

Совершенно ошибочно думать, будто можно строить и разрабатывать науку о правѣ и научно рѣшать разные сюда относящіеся вопросы, оставляя нерѣшеннымъ вопросъ о томъ, что такое право, какія явленія и по какимъ признакамъ слѣдуетъ относить къ правовымъ и какъ ихъ отличать отъ иныхъ явленій.

Установленіе научнаго понятія права имѣетъ прежде всего

значеніе необходимаго условія для научнаго образованія всѣхъ прочихъ понятій правовѣдѣнія.

Эти понятія можно раздѣлить на двѣ категоріи:

1. Къ первой категоріи относятся понятія разныхъ видовъ, подвидовъ и дальнѣйшихъ подраздѣленій права, напр., понятія обычнаго права, законнаго права, понятія публичнаго права, международнаго, государственнаго, уголовнаго права, гражданскаго права и т. д.; понятія обязательственнаго, семейственнаго, наслѣдственнаго права, какъ разновидностей гражданскаго права, и т. п.

Понятіе вида есть не что иное, какъ понятіе рода, къ которому данный видъ, какъ его часть, относится, съ добавленіемъ видового отличія (ср. ученіе логики о definitio per genus et differentiam specificam); поэтому, оно предполагаетъ прежде всего наличность соотвѣтственнаго родового понятія и не можетъ существовать въ качествѣ научнаго понятія, разъ нѣтъ научнаго понятія того рода, о видѣ коего идетъ рѣчь. Напр., понятіе международнаго права = понятію права + видовое отличіе международнаго права отъ другихъ видовъ права; и пока нѣтъ научнаго понятія права, нѣтъ и не можетъ быть и научнаго понятія международнаго права, и т. д. [1]).

---

[1]) Между прочимъ, представители разныхъ спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ, напримѣръ, международнаго, государственнаго, гражданскаго, уголовнаго права и проч., обыкновенно считаютъ возможнымъ, не сообщая, что они разумѣютъ подъ правомъ, какого понятія права они придерживаются и, вообще, не касаясь вопроса о томъ, что такое право, начинать изложеніе своей науки съ опредѣленія того вида права, съ которымъ имъ приходится имѣть дѣло, по шаблону: международное (или уголовное и т. п.) право есть право, которое отличается тѣмъ-то, касается того-то, и т. д. Въ этомъ не было бы ничего ненаучнаго, если бы въ наукѣ о правѣ существовало какое либо прочно установленное и общепризнанное (или, по крайней мѣрѣ, господствующее) понятіе права, ибо тогда такія формулы означали бы ссылку на такое общее научное понятіе права (и тѣ основанія, которыя въ пользу его существуютъ). Но такого понятія права теперь вообще нѣтъ. Поэтому, по поводу упомянутыхъ формулъ возникаетъ дилемма: или авторъ-спеціалистъ не освѣдомленъ о современномъ состояніи вопроса о понятіи права и полагаетъ, что общее понятіе права въ его формулѣ есть не x, а научно извѣстная и опредѣленная величина (къ сожалѣнію интересъ юристовъ-спеціалистовъ къ общимъ проблемамъ науки права и освѣдомленность ихъ въ этой области вообще, за сравнительно немногими исключеніями,

Понятіе подвида, разновидности какого либо вида (напр., понятіе обязательственнаго, семейственнаго права и т. д., какъ видовъ гражданскаго права, составляющаго, въ свою очередь, видъ права) предполагаетъ, въ свою очередь, научное понятіе вида; а такъ какъ до установленія научнаго понятія рода „право", какъ видно изъ вышеизложеннаго, не можетъ быть научныхъ понятій видовъ права, то не можетъ быть при такомъ положеніи дѣла и подлежащихъ понятій подвидовъ права, и т. д.

2. Вторую категорію юридическихъ понятій составляютъ такія, которыя обнимаютъ не право или его разновидности, а иные предметы, но такъ, что соотвѣтственныя квалификаціи этихъ предметовъ, ихъ подведеніе подъ данное понятіе или исключеніе изъ него зависитъ отъ опредѣленнаго отношенія ихъ къ праву (или отъ опредѣленнаго отношенія права или такой или иной его вѣтви къ нимъ). Таково, напр., понятіе правонарушенія; правонарушенія не суть право или его разновидности, а совершенно отличныя отъ права явленія, но квалификація извѣстныхъ явленій какъ правонарушеній, ихъ подведеніе подъ понятіе правонарушеній зависитъ отъ опредѣленнаго ихъ отношенія къ праву (и права къ нимъ), а

слишкомъ слабы); или же онъ освѣдомленъ о положеніи вопроса о понятіи права, но, тѣмъ не менѣе, не сознаетъ, что его формула лишена опредѣленнаго научнаго смысла, ошибочно думаетъ, что она даетъ научное понятіе того права, о которомъ онъ говоритъ, хотя въ ней вмѣсто опредѣленнаго понятія права фигурируетъ лишь слово „право". И то и другое не можетъ быть признано научнымъ отношеніемъ къ дѣлу.

Не лишне обратить вниманіе также на то, что образованіе и опредѣленіе видовъ (species) какого либо рода (genus), т. е. надлежащее дѣленіе (divisio) рода на виды, предполагаетъ соблюденіе того элементарнаго требованія логики, чтобы основаніемъ дѣленія (fundamentum divisionis) былъ признакъ, общій всѣмъ членамъ рода, т. е. родовой признакъ, чтобы дѣленіе указывало такія или иныя различія именно въ родовомъ признакѣ.

Поэтому, для научнаго дѣленія права на виды и надлежащаго установленія соотвѣтственныхъ видовыхъ отличій необходимо знать родовые признаки права, т. е. имѣть въ распоряженіи родовое понятіе права.

Такимъ образомъ, опредѣленія разныхъ видовъ права съ оставленіемъ въ неизвѣстности родового понятія заключаютъ въ себѣ комбинаціи двухъ существенныхъ нарушеній началъ логики и научной методологіи.

именно отъ того, что они нарушаютъ право (что право ихъ запрещаетъ); понятія юридической сдѣлки, завѣщанія, международнаго договора, уголовнаго преступленія . . . обнимаютъ извѣстныя дѣйствія людей изъ-за того, что право (или спеціально гражданское, международное, уголовное право) связываетъ съ ними опредѣленныя послѣдствія, и т. д.

Такія понятія мы можемъ назвать относительно-правовыми, относительно-юридическими понятіями—въ отличіе отъ самаго верховнаго понятія права и подчиненныхъ ему понятій разныхъ видовъ и разновидностей права, которыя можно назвать абсолютно-правовыми понятіями.

Каждое относительно-юридическое понятіе, какъ видно изъ самаго существа этого класса понятій, должно содержать въ себѣ необходимо, въ качествѣ составной части, понятіе извѣстнаго отношенія извѣстныхъ предметовъ къ праву или какой либо вѣтви его; слѣдовательно, въ каждомъ относительно-правовомъ понятіи неизбѣжно содержится въ качествѣ элемента одно изъ абсолютно-правовыхъ понятій: или само верховное понятіе права (напр., въ понятіяхъ: правонарушеніе, юридическая сдѣлка и т. п.), или понятіе одного изъ видовъ права (уголовное преступленіе, уголовное наказаніе...), или понятіе какого либо дальнѣйшаго подраздѣленія права („обязательственный договоръ“ въ смыслѣ обязательственнаго гражданскаго права и т. п.).

Выше было доказано относительно всѣхъ абсолютно-юридическихъ понятій, что они не могутъ быть надлежащими научными понятіями, если нѣтъ научнаго понятія права. Отсюда вытекаетъ, что и всѣ относительно-юридическія понятія юриспруденціи не могутъ быть признаны надлежащими научными понятіями, пока не создано научное понятіе права.

Если, съ другой стороны, принять во вниманіе, что такія понятія, предметомъ коихъ является что либо такое, что не только не есть право или его разновидность, но и не состоитъ въ связи съ правомъ, нѣтъ никакого основанія относить къ правовымъ юридическимъ понятіямъ и къ вѣдѣнію науки права, какъ таковой, то есть, что предложенное нами дѣленіе юридическихъ понятій есть полное, исчерпывающее

дѣленіе, то получается тотъ выводъ, что ни одно юридическое понятіе, ни одно изъ множества понятій, относящихся къ спеціальному вѣдѣнію юриспруденціи, не можетъ быть научнымъ, пока не создано научное понятіе права [1]).

---

[1]) По отношенію къ разнымъ неудовлетворительнымъ понятіямъ права изъ замѣчаній текста вытекаетъ, что соотвѣтственные пороки переходятъ неизбѣжно во всѣ дальнѣйшія юридическія понятія, содержатся въ нихъ въ болѣе или менѣе скрытомъ или явномъ видѣ и искажаютъ ихъ въ такомъ или иномъ направленіи. Если, напр., то субъективное понятіе права, изъ котораго исходитъ данный изслѣдователь, слишкомъ узко, то дальнѣйшія абсолютныя юридическія понятія будутъ принципіально слишкомъ узкими (что, впрочемъ, иногда, вслѣдствіе особыхъ осложненій, можетъ оказаться въ практическомъ результатѣ безвреднымъ), а относительно-правовыя понятія будутъ то слишкомъ узкими, то слишкомъ широкими, смотря по тому, имѣетъ ли соотвѣтственное отношеніе къ праву (см. выше) характеръ прямой или обратной „пропорціональности"; напр., понятіе „правонарушенія" при слишкомъ узкомъ понятіи права будетъ страдать порокомъ излишней узости, а понятіе „дозволеннаго правомъ дѣянія" будетъ слишкомъ широкимъ, и т. д.

Установленныя положенія относительно дѣленія понятій на абсолютно и относительно-юридическія и зависимости ихъ отъ верховнаго понятія права, mutatis mutandis, примѣнимы и къ другимъ наукамъ. Напр., центральнымъ и верховнымъ понятіемъ науки о нравственности является понятіе нравственности. Прочія понятія этой науки распадаются на абсолютно и относительно-моралистическія понятія; напр., понятія свѣтской, религіозной морали—абсолютно-моралистическія, понятія безнравственнаго поступка, порока, нравственнаго дѣянія и т. д.—относительно-моралистическія понятія. Ни одно изъ этихъ понятій не можетъ быть признано научнымъ понятіемъ, пока не создано научное понятіе нравственности и т. д.

Центральное понятіе государственныхъ наукъ, наукъ о государствѣ—понятіе государства; понятія теократическихъ, свѣтскихъ государствъ, республикъ, деспотій и т. п.—абсолютно-государственныя, понятія монарха, подданныхъ, провинціи, государственной должности и т. п.—относительно государственныя понятія и т. д.

Абсолютныя понятія одной дисциплины могутъ быть относительными понятіями другой дисциплины. Въ такой связи другъ съ другомъ находятся, между прочимъ, правовѣдѣніе и государствовѣдѣніе. Ибо понятіе государства, т. е. верховное абсолютное понятіе государствовѣдѣнія, какъ подробнѣе будетъ доказано ниже, есть вмѣстѣ съ тѣмъ относительно-правовое понятіе. Государство есть множество людей, объединенныхъ тѣмъ, что извѣстнымъ лицамъ изъ ихъ среды приписываются извѣстныя права, а другимъ соотвѣтственныя правовыя обязанности (обязанность подчиненія распоряженіямъ первыхъ и нѣкоторыя другія). Поэтому, къ понятію государства и другимъ понятіямъ государствовѣдѣнія относится все то, что установлено выше по отношенію къ относительно-правовымъ понятіямъ. Научное понятіе государства (и зависящихъ отъ него понятій)

Путемъ образованія общихъ понятій наука достигаетъ оріентировки въ міровыхъ явленіяхъ, превращаетъ для сознанія хаотическое и необозримое разнообразіе разнороднѣйшихъ конкретныхъ предметовъ и происшествій въ обозримую систему расположенныхъ въ опредѣленномъ порядкѣ разрядовъ, родовъ, видовъ, разновидностей . . . . міровыхъ явленій. Тѣмъ самымъ достигается и надлежащая систематизація, приведеніе въ обозримый порядокъ человѣческаго знанія, опредѣляется надлежащее расположеніе и отношеніе другъ къ другу знаній въ предѣлахъ отдѣльныхъ наукъ, а равно и расположеніе и отношеніе другъ къ другу разныхъ дисциплинъ, какъ вѣтвей и главъ единой Науки, единой системы человѣческаго знанія.

Предыдущее изложеніе пыталось выяснить значеніе научнаго понятія права для надлежащаго образованія всей системы подчиненныхъ понятій въ предѣлахъ правовѣдѣнія; но само право есть одинъ изъ видовъ міровыхъ явленій среди другихъ видовъ и родовъ, само понятіе права—одно изъ понятій среди другихъ, соподчиненныхъ и высшихъ понятій человѣческаго знанія, а само правовѣдѣніе—одна изъ главъ Науки вообще, какъ единой великой системы человѣческаго изслѣдованія и знанія.

Какъ съ точки зрѣнія Науки вообще и общаго научнаго образованія, такъ и съ точки зрѣнія правовѣдѣнія и спеціально-юридическаго образованія необходимо знать соотвѣтственныя отношенія, въ частности уяснить себѣ, къ какому высшему, болѣе общему классу явленій относится право, какіе есть еще другіе виды того же рода, съ какими знаніями и науками правовѣдѣніе находится въ отношеніи логическаго сосѣдства, соподчиненія, и каковы границы между ними, съ какими въ отношеніи подчиненія, и т. д.

Но опредѣленный научный отвѣтъ и на всѣ эти и связан-

не можетъ быть достигнуто раньше, нежели достигнуто научное понятіе права, и т. д. Такое отношеніе двухъ дисциплинъ другъ къ другу можно назвать относительнымъ верховенствомъ—относительною подчиненностью. Государствовѣдѣніе по отношенію къ наукѣ о правѣ—относительно-подчиненная наука.

ные съ ними вопросы можетъ быть данъ только на основаніи научнаго рѣшенія проблемы о понятіи права [1]).

Надлежащія понятія разныхъ классовъ предметовъ имѣютъ существенное значеніе не только для оріентировки въ мірѣ явленій и надлежащей систематизаціи добытыхъ знаній, но и для самаго добыванія знаній, для созданія научныхъ истинъ. Научно-методическое изученіе извѣстной категоріи явленій предполагаетъ наличность научнаго понятія соотвѣтственнаго класса феноменовъ.

Научное установленіе какихъ бы то ни было положеній объ извѣстномъ классѣ явленій на основаніи соотвѣтствующихъ фактовъ предполагаетъ прежде всего выборъ и изслѣдованіе относящихся къ изучаемому классу фактовъ и устраненіе постороннихъ, къ нему не относящихся фактовъ. Отъ

---

[1]) Въ наукѣ права установилась традиція сопоставлять право съ такъ называемыми „нравами" (Sitte), съ религіею и нравственностью, какъ со сродными явленіями, и попытки опредѣленія права являются, главнымъ образомъ, попытками указать признаки, отличающіе право отъ нравовъ, религіи и нравственности. Относительно религіи вопросъ обыкновенно рѣшается скоро и просто указаніемъ на то, что право регулируетъ исключительно отношенія между людьми. Главныя затрудненія и споры касаются вопроса разграниченія права съ нравами и нравственностью. Ниже мы убѣдимся, что право является на извѣстныхъ ступеняхъ культуры весьма важнымъ элементомъ религіи и имѣетъ, въ большей или меньшей степени, религіозный, сакральный характеръ. Есть, кромѣ того, и другія основанія, по которымъ сопоставленіе права и религіи, какъ какихъ то разныхъ видовъ одного какого то общаго рода (genus proximum), совершенно невозможно съ научной точки зрѣнія. Не лучше и сопоставленіе права и „нравовъ" (или „конвенціональныхъ правилъ", какъ нѣкоторые предлагаютъ). Совсѣмъ иначе обстоитъ дѣло относительно нравственности. При надлежащемъ опредѣленіи того рода, видомъ котораго является право, оказывается, что, дѣйствительно, право и нравственность—два вида одного и того же рода, два соподчиненныхъ класса явленій, и задача образованія понятія права сводится, послѣ исполненія задачи опредѣленія ближайшаго высшаго рода, къ установленію того различія въ родовомъ признакѣ этого общаго рода (differentia specifica), которое бы раздѣлило его на виды: право и нравственность.

Изъ того, что право и нравственность представляютъ два вида, на которые распадается общій родъ, слѣдуетъ, между прочимъ: а) что, пока не достигнуто научное понятіе права, нѣтъ и не можетъ быть и научнаго понятія нравственности. Фактически, моралисты тоже „еще ищутъ опредѣленія для своего понятія морали", причемъ различія между разными предлагавшимися и предлагаемыми разными философами и моралистами понятіями морали, по ихъ содержанію и объему, еще болѣе радикальны, чѣмъ такого же рода несогласія юристовъ;

правильности такого выбора данныхъ зависитъ правильность сдѣланныхъ изъ нихъ выводовъ. Достовѣрность этихъ выводовъ предполагаетъ достовѣрность того, что не произошло смѣшенія и недоразумѣнія въ выборѣ данныхъ, напр., при изученіи нравственности принятія за относящійся къ нравственности феноменъ такого явленія, которое на самомъ дѣлѣ къ ней не относится и надлежащимъ основаніемъ для какихъ бы то ни было выводовъ о нравственности служить не можетъ.

Но критерій для надлежащаго выбора и сортировки фактическаго матеріала и гарантія противъ такихъ смѣшеній отсутствуютъ, пока нѣтъ научнаго понятія соотвѣтственнаго класса явленій, пока научно не установлено, какія явленія и

---

b) что задача образованія понятія права и задача образованія понятія морали должны исполняться одинаковымъ образомъ и получить одновременно одно общее рѣшеніе. Если какой-нибудь моралистъ достигнетъ образованія научнаго верховнаго понятія своей науки, то тѣмъ самымъ будетъ найдено и то, чего „ищутъ юристы" и обратно (разъ установлено понятіе морали, т. е. правильно опредѣленъ ближайшій высшій родъ и найдена differentia specifica, отличающая нравственность отъ права, то eo ipso опредѣленъ общій родъ и найдена differentia specifica для опредѣленія понятія права). Фактически, моралисты мало интересуются соотвѣтственными изслѣдованіями юристовъ, а юристы отплачиваютъ тѣмъ же моралистамъ, и разсужденія въ этихъ двухъ дисциплинахъ, въ существѣ дѣла, по одному и тому же вопросу весьма различны. Напр., упомянутый выше, традиціонно фигурирующій и играющій рѣшающую роль при опредѣленіи понятія права въ юриспруденціи рядъ: право, религія, нравы, нравственность въ наукѣ о нравственности не играетъ никакой роли, и мораль сопоставляется съ совсѣмъ иными предметами, какъ сродными, и т. д.; c) что всякій научный порокъ въ понятіи права неизбѣжно влечетъ за собою порочность и понятія морали; причемъ, въ случаѣ какого либо порока въ понятіи общаго рода, получается одинъ и тотъ же недостатокъ и въ понятіи права, и въ понятіи морали (съ однородными послѣдствіями для всѣхъ прочихъ понятій обѣихъ наукъ). Въ случаѣ правильнаго образованія общаго рода, но неправильнаго указанія специфическаго различія, тоже необходимо ошибочны оба понятія, но, при томъ, такъ, что если, напр., понятіе права слишкомъ узко, то понятіе нравственности неизбѣжно слишкомъ широко, и обратно; d) такъ какъ право и нравственность сродны, т. е., наряду съ своими спеціальными особенностями, имѣютъ и общія свойства, то требуется для изученія соотвѣтственной области явленій не двѣ, а три дисциплины: одна—родовая, теорія общаго рода, излагающая все то, что научно правильно можно установить относительно всего рода, какъ таковаго, и двѣ спеціальныя: одна, излагающая то, что спеціально свойственно праву, другая—то, что спеціально свойственно морали.

по какимъ признакамъ слѣдуетъ относить къ данному классу и отличать ихъ отъ другихъ явленій, въ томъ числѣ сродныхъ и, поэтому, особенно легко могущихъ дать поводъ для смѣшенія и ложныхъ выводовъ.

Въ виду этого, пока нѣтъ научнаго понятія права, о научномъ добываніи какихъ бы то ни было истинъ о правѣ, а тѣмъ болѣе о построеніи такой системы этихъ истинъ, которая бы заслуживала имени науки, на почвѣ изученія фактовъ правовой жизни, и рѣчи быть не можетъ.

Если правильно опредѣлена природа извѣстной категоріи явленій, то наука, на ряду съ добываніемъ знаній объ этихъ предметахъ путемъ изученія соотвѣтствующихъ конкретныхъ фактовъ (и индуктивной ихъ переработки), можетъ открывать на основаніи общихъ соображеній, путемъ дедуктивнаго метода, такія истины о нихъ, которыя еще не были добыты путемъ наблюденія соотвѣтственныхъ конкретныхъ фактовъ; зная основное свойство явленій даннаго класса, наука можетъ дедуктивно объяснять разныя, связанныя съ этимъ основнымъ свойствомъ, дальнѣйшія особенности данной области бытія и наблюдающіеся здѣсь факты, какъ естественныя или необходимыя слѣдствія основного свойства, самой природы даннаго класса объектовъ, или даже предвидѣть такіе факты, которые еще не были вообще подмѣчены, напр., ускользали прежде отъ вниманія изслѣдователей.

И этотъ второй возможный источникъ научнаго свѣта, научно-методически обоснованнаго знанія и пониманія, закрытъ для науки о правѣ, пока нѣтъ понятія права, пока нѣтъ знанія природы явленій, подлежащихъ ея изученію, и, стало быть, нѣтъ въ ея распоряженіи научныхъ посылокъ для дедуктивнаго объясненія и предвидѣнія дальнѣйшихъ особенностей и своеобразныхъ фактовъ области ея изслѣдованія.

Но если бы даже отказаться отъ требованія соблюденія научныхъ методовъ для добыванія научныхъ положеній и признать научными положеніями и такія, которыя добыты инымъ путемъ, напр., на основаніи общихъ неопредѣленныхъ житейскихъ впечатлѣній, разъ они случайно соотвѣтствуютъ

дѣйствительности [1]), то все-таки всѣ положенія о такой или иной категоріи объектовъ безъ опредѣленнаго понятія этого класса объектовъ заключали бы сами по себѣ, по самому содержанію своему (совершенно независимо отъ того, какъ они добыты) такой порокъ, котораго вполнѣ достаточно для квалификаціи ихъ, какъ ненаучныхъ положеній. Дѣло въ томъ, что это были бы сужденія безъ знанія того, о чемъ собственно говорится; и съ чѣмъ большею увѣренностью (субъективною вѣрою) такія утвержденія высказывались бы, тѣмъ болѣе уродливое съ научной и вообще интеллектуальной точки зрѣнія явленіе они бы представляли, какъ твердыя убѣжденія, что высказываемое (предикатъ) правильно, хотя и неизвѣстно, о чемъ говорится (неизвѣстенъ субъектъ).

Такъ и всѣ сужденія о правѣ, пока нѣтъ опредѣленнаго понятія права, осуждены быть сужденіями и утвержденіями о неизвѣстномъ, неопредѣленномъ предметѣ.

Изъ вышеизложеннаго видно, сколь существенныя недоразумѣнія лежатъ въ основѣ того, иногда прямо высказываемаго, а еще чаще косвенно признаваемаго раціональнымъ и на дѣлѣ осуществляемаго взгляда, по которому можно и даже умѣстно, не тратя времени на рѣшеніе вопроса о томъ, что такое право, вообще не касаясь проблемы понятія права, какъ одной среди множества другихъ проблемъ науки права, производить научныя изслѣдованія по другимъ вопросамъ науки о правѣ (напр., изслѣдовать „логическую структуру права и его отношеніе къ матеріалу, надъ которымъ оно господствуетъ“ и т. п.), вообще строить и развивать науку о правѣ безъ установленія понятія права [2]).

Проблема понятія права есть отнюдь не одна изъ множества проблемъ правовѣдѣнія, а просто проблема науки права вообще, т. е. такая основная и преюдиціальная про-

---

[1]) Это было бы contradictio in adjecto, ибо научность именно и состоитъ въ сознательномъ соблюденіи надлежащихъ научныхъ методовъ; къ тому же провѣрить и доказать истинность такихъ положеній можно было бы опять-таки не иначе, какъ научно-методическимъ путемъ.

[2]) То же относится къ такому взгляду и отношенію къ своему центральному понятію со стороны моралистовъ, государствовѣдовъ и т. п.

блема, отъ рѣшенія которой зависитъ сама возможность науки о правѣ, въ отличіе отъ собранія мнѣній, утвержденій и предположеній, не могущихъ претендовать на научность ни по своему происхожденію, ни даже по своему содержанію, какъ таковому.

Если, съ другой стороны, по поводу неудачи бывшихъ доселѣ попытокъ рѣшенія этой проблемы высказываются предположенія или даже увѣренныя утвержденія о неразрѣшимости ея, то и эти сужденія лишены научнаго основанія [1]).

---

[1]) Таковымъ, конечно, не можетъ быть признанъ самъ фактъ крушенія прежнихъ попытокъ рѣшенія. Многое въ наукѣ и другихъ областяхъ жизни удается не сразу, а лишь послѣ ряда первоначально безуспѣшныхъ попытокъ. Точно также ничего не доказываютъ въ этомъ направленіи изреченія, что вопросъ о существѣ права „находится въ тѣснѣйшей связи съ глубочайшими проблемами человѣческаго знанія" и т. п. Наука существуетъ для рѣшенія не только легкихъ и поверхностныхъ, а и трудныхъ и глубокихъ проблемъ. Легкія задачи мышленія могутъ рѣшаться и безъ науки—обыденнымъ несовершеннымъ мышленіемъ. Усовершенствованное, научно-методическое мышленіе для того и существуетъ, чтобы итти глубже и дѣйствовать сильнѣе и успѣшнѣе.

Основательнымъ можно было бы признать положеніе о неразрѣшимости научными средствами проблемы сущесгва права лишь въ томъ случаѣ, если бы было доказано, что нѣтъ доступнаго человѣческому познанію матеріала для ея рѣшенія, или что этотъ матеріалъ имѣетъ трансцедентную природу, находится внѣ сферы опытнаго познанія.

Но это не доказано и доказано быть не можетъ, ибо матеріалъ для рѣшенія вопроса о природѣ права существуетъ, и онъ вовсе не имѣтъ трансцедентнаго характера.

Какъ видно изъ изложеннаго выше, онъ состоитъ въ нашихъ же психическихъ переживаніяхъ, въ данныхъ нашего внутренняго опыта, т. е. не только не находится внѣ границъ нашего познанія но даже доступенъ болѣе близкому, непосредственному и достовѣрному познанію, чѣмъ матеріалъ, съ которымъ имѣютъ дѣло такія науки, какъ, напримѣръ, физика, химія, физіологія, вообще науки, касающіяся внѣшняго міра и принужденныя исходить изъ данныхъ, добываемыхъ чрезъ посредство такъ называемыхъ органовъ внѣшнихъ чувствъ, т. е. говорить о неизвѣстныхъ въ существѣ дѣла причинахъ извѣстныхъ внутреннихъ раздраженій (зрительныхъ, слуховыхъ ощущеній и т. д.).

Въ литературѣ встрѣчается и даже довольно упорно отъ времени до времени возвращается и такая мысль, что вопросъ о существѣ права есть проблема метафизики и допускаетъ не научное въ тѣсномъ и строгомъ смыслѣ, а лишь спекулятивно-метафизическое рѣшеніе; эта точка зрѣнія была, между прочимъ, противопоставлена предложеніямъ автора этой статьи относительно примѣненія методовъ эмпирической психологіи Б. Н. Чичеринымъ и кн. Е. Н. Трубецкимъ, Такое же воззрѣніе встрѣчается нерѣдко въ нравственно-философской литературѣ. Новѣйшее теченіе русской философской литературы движется именно въ этомъ направленіи. Но соотвѣтственныя утвержденія имѣютъ характеръ субъективныхъ взглядовъ, а не научно обоснованныхъ положеній. Серіозныхъ научныхъ доказательствъ въ пользу необходимости отказаться отъ науки и научныхъ методовъ въ собственномъ смыслѣ слова, не представляется—и представлено быть не можетъ по самому существу дѣла.

Основательнымъ и научно правильнымъ является совсѣмъ иное предположеніе и отношеніе къ дѣлу, а именно предположеніе о неудачности тѣхъ пріемовъ, которые до сихъ поръ примѣнялись для рѣшенія проблемы, тщательный критическій пересмотръ этихъ пріемовъ и обращеніе усилій на выработку надлежащихъ, способныхъ повести къ цѣли научныхъ методовъ.

Мы уже выше познакомились съ такимъ порокомъ традиціонныхъ пріемовъ изученія правовыхъ явленій вообще, который самъ по себѣ исключаетъ возможность наблюденія и научнаго изученія феноменовъ права и, стало быть, научнаго рѣшенія какихъ бы то ни было вопросовъ науки о правовыхъ явленіяхъ, въ томъ числѣ и вопроса о существѣ и признакахъ этихъ явленій, такъ что уже съ этой точки зрѣнія неудача соотвѣтственныхъ попытокъ представляетъ вполнѣ естественное явленіе.

Но, затѣмъ, успѣшное образованіе общихъ, родовыхъ понятій, въ томъ числѣ понятія права, предполагаетъ, сверхъ надлежащихъ пріемовъ изученія соотвѣтственныхъ конкретныхъ фактовъ, еще примѣненіе такихъ спеціальныхъ средствъ техники научнаго мышленія, которыя годны для рѣшенія этого рода научныхъ проблемъ, т. е. образованія общихъ научныхъ понятій.

И вотъ тѣ пріемы образованія общихъ понятій, которые традиціонно примѣняются въ правовѣдѣніи, въ свою очередь, столь неудовлетворительны, что, если бы научному изученію правовыхъ явленій не мѣшалъ тотъ оптическій обманъ относительно сферы нахожденія реальныхъ правовыхъ феноменовъ, о которомъ говорено выше, и если бы при изученіи конкретныхъ правовыхъ явленій примѣнялись тѣ методы (простого и экспериментальнаго самонаблюденія и соединеннаго внутренняго и внѣшняго наблюденія), которые соотвѣтствуютъ природѣ этихъ явленій, все-таки о научномъ рѣшеніи той проблемы, которая насъ теперь интересуетъ, не могло бы быть рѣчи.

Дѣло идетъ, впрочемъ, о такихъ ошибкахъ, которыя дѣлаются не исключительно въ области образованія понятія права. Тѣ же традиціонные пріемы примѣняются и при образованіи другихъ общихъ понятій науки права. И, фактически, явленіе

„исканія опредѣленія“ и неудачи цѣлыхъ рядовъ соотвѣтственныхъ попытокъ повторяется и по поводу другихъ общихъ понятій какъ абсолютно, такъ и относительно юридическихъ. Выше было доказано, что эти понятія не могутъ быть надлежащими научными понятіями, пока не рѣшена проблема о верховномъ понятіи, понятіи права, какъ таковаго. Но связанные съ отсутствіемъ верховнаго научнаго понятія недостатки подчиненныхъ юридическихъ понятій обыкновенно ускользаютъ отъ вниманія; роль научнаго понятія права играетъ въ этихъ случаяхъ слово „право“ или соотвѣтственное смутное представленіе, и образованіе подчиненныхъ понятій происходитъ такъ, какъ если бы „право“ было извѣстною и научно-опредѣленною величиною. И тѣмъ не менѣе по поводу этихъ понятій существуетъ множество затрудненій и споровъ, распространяющихся съ теченіемъ времени и на такія общія понятія, которыя прежде не возбуждали сомнѣнія и казались прочно установленными и вполнѣ удовлетворительными.

Дѣло идетъ, впрочемъ, о такихъ ошибкахъ, которыя дѣлаются не исключительно въ области образованія понятія права. Тѣ же традиціонные пріемы примѣняются и при образованіи другихъ общихъ понятій науки права. И, фактически, явленіе „исканія опредѣленія“ и неудачи цѣлыхъ рядовъ соотвѣтственныхъ попытокъ повторяется и по поводу другихъ общихъ понятій какъ абсолютно, такъ и относительно юридическихъ. Выше было доказано, что эти понятія не могутъ быть надлежащими научными понятіями, пока не рѣшена проблема о верховномъ понятіи, о понятіи права, какъ таковаго. Но связанные съ отсутствіемъ верховнаго научнаго понятія недостатки подчиненныхъ юридическихъ понятій обыкновенно ускользаютъ отъ вниманія; роль научнаго понятія права играетъ въ этихъ случаяхъ слово „право“ или соотвѣтственное смутное представленіе, и образованіе подчиненныхъ понятій происходитъ такъ, какъ если бы „право“ было извѣстною и научно-опредѣленною величиною. И тѣмъ не менѣе по поводу этихъ понятій существуетъ множество затрудненій и споровъ, распространяющихся съ теченіемъ времени и на

такія общія понятія, которыя прежде не возбуждали сомнѣнія и казались прочно установленными и вполнѣ удовлетворительными.

Въ особенно рѣзкой и поразительной формѣ, замѣчается эта болѣзнь науки въ области такъ называемаго общаго ученія о правѣ, но весьма хаотическій видъ имѣютъ и понятія спеціальныхъ юридическихъ дисциплинъ наукъ частнаго и публичнаго, въ особенности государственнаго права [1]).

Многія изъ этихъ затрудненій и споровъ, несмотря на принятіе общаго понятія права за извѣстное и отсутствіе спора въ этомъ направленіи, проистекаютъ все таки изъ того, что не выяснена природа права вообще. Но есть множество и такихъ затрудненій, особенно въ области относительно юридическихъ понятій, которыя сами по себѣ независимы отъ понятія права и всецѣло объясняются ошибочными пріемами образованія этихъ понятій, какъ таковыхъ.

Выясненіе существа фактически господствующихъ въ наукѣ о правѣ пріемовъ образованія понятія права и другихъ общихъ понятій, ихъ недостатковъ и средствъ исправленія весьма важно какъ съ научной въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и съ научно-образовательной точки зрѣнія, какъ необходимое условіе сознательнаго отношенія къ научно-юридической литературѣ и ея ученіямъ, пониманія причинъ и существа господствующихъ здѣсь споровъ и затрудненій и проч.; посему этой сторонѣ методологіи нашей науки необходимо посвятить подробное разсмотрѣніе.

Л. І. Петражицкій.

(Продолженіе слѣдуетъ).

---

[1]) Весьма спорные и невыясненные вопросы представляютъ прежде всего самыя центральныя понятія этихъ наукъ, понятія частнаго права, публичнаго права, государственнаго права. Что отсюда вытекаетъ для всѣхъ подчиненныхъ понятій и ученій (сверхъ того, что для нихъ слѣдуетъ изъ отсутствія научнаго понятія права вообще), видно изъ изложеннаго выше о зависимости абсолютно и относительно-подчиненныхъ понятій отъ высшихъ понятій. Частное право дѣлятъ далѣе на обязательственное, вещное, семейственное право... Но какова, напр., специфическая природа обязательствъ, каково отличіе ихъ отъ обязанностей семейственнаго права и т. д.—это опять вопросъ спорный и невыясненный. Отсюда, на основаніи вышеизложеннаго, видно, что, напр., понятія обязательственнаго договора, должника, кредитора и проч. содержатъ въ себѣ необходимо, хотя и въ скрытомъ видѣ, цѣлые ряды научныхъ иксовъ, по меньшей мѣрѣ по три неизвѣстныя величины (понятіе права, понятіе частнаго права, понятіе обязательственнаго права) и т. д.

ВОПРОСЪ О НѢДРАХЪ ВЪ РУССКОМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВѢ [1]).

Въ послѣднее время, вмѣстѣ съ широкимъ развитіемъ горнаго промысла, выдвигаются на первую очередь вопросы горнаго права. Наше горное законодательство разработано только для земель свободныхъ казенныхъ (законъ 1887 года) и для губерній Царства Польскаго (законъ 1870 и затѣмъ 1892 года); для земель же частновладѣльческихъ въ прочихъ мѣстностяхъ Имперіи, а также для обширнаго пространства казенныхъ земель, находящихся въ постоянномъ пользованіи разнаго рода поселянъ, казаковъ и инородцевъ, всѣ постановленія Горнаго Устава сводятся къ немногимъ статьямъ. А такъ какъ горный промыселъ не ограничивается уже одними свободными землями и все больше распространяется на земли несвободныя и частновладѣльческія, то разработка законодательства также и для послѣднихъ категорій земель представляется въ настоящее время настоятельно необходимою и очень озабочиваетъ заинтересованныя вѣдомства. Поэтому было бы, можетъ быть, не безполезно припомнить общій ходъ русскаго горнаго законодательства и выдѣлить то общее, что должны заключать въ себѣ постановленія для различныхъ категорій земель. Послѣднее важно также и по связи горнаго устава съ гражданскимъ уложеніемъ, лучшему

---

[1]) Докладъ Юридическому Обществу при С.-Петербургскомъ университетѣ 20 марта 1904 г.

и болѣе полному установленію которой благопріятствуетъ одновременность законодательной разработки обще-гражданскихъ и спеціально горныхъ вопросовъ. Эта-то одновременность дала мнѣ смѣлость представить Юридическому Обществу нѣкоторыя соображенія по изложенному предмету.

I.

Право на ископаемыя стоитъ въ ближайшей связи съ институтомъ поземельной собственности, почему въ своихъ судьбахъ довольно близко слѣдовало за этимъ институтомъ. Параллелизмъ, однако, далеко не былъ и не могъ быть полнымъ, такъ какъ юридическая природа и соціальное значеніе ископаемымъ сильно отличаются отъ природы и значенія произведеній поверхности. Въ древности, по крайней мѣрѣ въ болѣе раннія времена, личная поземельная собственность врядъ-ли была извѣстна и во всякомъ случаѣ не преобладала надъ коллективною, а потому и право на нѣдра не могло быть индивидуализировано, тѣмъ болѣе потому, что горный промыселъ далеко не такъ всеобщъ, какъ земледѣліе, и требуетъ значительнаго сосредоточенія силъ. Если впослѣдствіи и началась въ нѣкоторыхъ странахъ древняго міра аппропріація земли, то процессъ этотъ не успѣлъ перейти на нѣдра. Изъ всѣхъ имѣющихся свидѣтельствъ усматривается, что въ Египтѣ, Карфагенѣ и Греціи разработка рудниковъ производилась средствами и въ пользу государства. Установивъ частную поземельную собственность, римляне логически вывели отсюда и частное право на ископаемыя, какъ на *плоды земли;* они думали, по незнакомству своему съ геологіей, что ископаемыя, какъ и всякіе плоды, могутъ возобновляться. Однако, такое право врядъ ли распространилось за предѣлы Италіи, и вообще есть основанія полагать, что въ позднѣйшія времена Римской Имперіи землевладѣльцы не считались безусловными собственниками нѣдръ.

Въ средніе вѣка частная поземельная собственность установилась очень не скоро, а тѣмъ болѣе не могло создаться

частнаго права на ископаемыя. Въ большинствѣ западно-европейскихъ государствъ право на нѣдра сохранилось за государствомъ до настоящаго времени, не смотря на то, что, какъ въ Германіи, при существовавшей въ ней политической неурядицѣ и при усердномъ содѣйствіи глоссаторовъ, землевладѣльцы стремились все къ бо̀льшему и бо̀льшему обладанію землею и къ все бо̀льшему подведенію земли подъ понятіе вещи.

Иной оборотъ приняло дѣло только въ Англіи и Польшѣ. Въ той и другой странѣ сильная аристократическая партія одержала верхъ въ борьбѣ за власть, въ результатѣ чего право на нѣдра перешло отъ короны къ землевладѣльцамъ. Въ Англіи переходъ произошелъ постепенно, начиная съ XIV вѣка, а въ Польшѣ его установили pacta conventa при избраніи перваго же выборнаго короля изъ дома Валуа. Въ одномъ только великомъ герцогствѣ Тосканскомъ горная регалія была отмѣнена въ 1788 году въ пользу землевладѣльцевъ ничѣмъ, повидимому, не вынужденнымъ законодательнымъ актомъ, изданнымъ, какъ надо думать, подъ вліяніемъ ученія физіократовъ и провозглашеннаго ими принципа laissez faire.

Государства, сохранившія горную регалію, пользовались ею весьма разнообразно, то отдавая горныя разработки лицамъ по своему выбору на особыхъ условіяхъ, то допуская къ добычѣ металловъ всякаго желающаго за извѣстную плату въ пользу казны. Изъ этихъ способовъ пользованія ископаемыми возникли въ новѣйшее время два главныхъ типа горныхъ законодательствъ Западной Европы: 1) законодательства, построенныя на концессіонной системѣ, при которой разработка предоставляется лицу по выбору правительства на условіяхъ, обыкновенно заранѣе опредѣленныхъ закономъ, и 2) законодательства, построенныя на правовой системѣ, когда законъ опредѣляетъ, какія условія должны быть выполнены для полученія права на добычу ископаемыхъ и затѣмъ предоставляетъ эту добычу всякому желающему.

Въ Россіи гражданскій укладъ происходилъ самостоятельно, внѣ значительнаго вліянія Западной Европы и рим-

скаго права, правовыя нормы брались не съ готовыхъ образцовъ, поземельныя отношенія приняли настоящую форму сравнительно недавно, горный промыселъ также недавно получилъ частно-правовой характеръ. Поэтому на русскомъ горномъ законодательствѣ, не затемненномъ продолжительнымъ временемъ, не трудно, между прочимъ, прослѣдить и роль права, какъ отмѣтчика вновь возникшихъ отношеній, и роль его, какъ опредѣлителя этихъ отношеній для будущаго.

Въ московскій періодъ русской исторіи на ряду со старинными вотчинами, принадлежавшими вотчинникамъ скорѣе на государственныхъ началахъ, чѣмъ на правѣ собственности, возникаютъ помѣстья, жалуемыя помѣщику за опредѣленную съ его стороны службу и повинности. Разница между тѣми и другими постепенно сглаживается, но не только путемъ расширенія помѣстнаго права, а также и путемъ сокращенія вотчинныхъ правъ. Иногда помѣстья превращаются въ вотчины, въ силу особаго пожалованія, но съ другой стороны вотчинники не только лишились государственныхъ правъ, права суда и администраціи, а часто лишались и вотчинъ за простую неявку на службу. Въ общемъ, частная поземельная собственность хотя и существовала, но взглядъ на нее былъ крайне шатокъ и неустойчивъ и скорѣе склонялся къ тому, что вся земля принадлежитъ государю, а частныя лица только владѣльцы ея съ большими или меньшими правами, на тѣхъ или иныхъ условіяхъ, но непремѣнно на условіяхъ. Петръ Великій, со свойственной ему сжатостью и опредѣленностью, формулировалъ московскій поземельный порядокъ такъ: „Въ нашемъ Великаго Государя Московскаго государствѣ и въ Сибири съ земель служилые всякаго чина люди служатъ наши Великаго Государя службы, а крестьяне пашутъ десятинныя земли и платятъ оброки“.

При такомъ взглядѣ не могло, конечно, сложиться представленіе о правѣ землевладѣльца на нѣдра, никому не извѣстныя и не составлявшія предмета пожалованія. Не могло сложиться этого представленія также и потому, что горное дѣло не было въ Россіи предметомъ частнаго промысла, а было государевымъ дѣломъ, къ которому, тѣмъ болѣе, по

свидѣтельству Котошихина „московскіе люди не промышленны“. Естественно, что при этихъ условіяхъ не могло быть и не было общихъ законодательныхъ постановленій, касающихся горнаго промысла, и что всѣ дошедшіе до насъ акты и грамоты имѣютъ характеръ хозяйственныхъ распоряженій московскихъ царей по дѣлу, которое они считали не частноправовымъ, а государевымъ и государственнымъ. Этими актами то привлекаются иностранные „рудознатцы“ и мастера, умѣющіе „дѣлать руду“, то снаряжаются правительственныя партіи для поисковъ ископаемыхъ, то даются проѣзжія грамоты для такихъ поисковъ частнымъ лицамъ, русскимъ и иностранцамъ, то, наконецъ, даются привилегіи для устройства горныхъ заводовъ. Отношеніе къ разнымъ категоріямъ земель и къ владѣльцамъ этихъ земель очень заботливое и осторожное, но не допускающее и тѣни сомнѣнія въ правѣ государя распоряжаться ископаемыми всѣхъ земель, всякихъ категорій. Иногда, при разрѣшеніи искать руды, дается указаніе строить заводы, не стѣсняя „ясачныхъ и русскихъ людей“; иногда разрѣшается на царскаго величества порозжихъ земляхъ желѣзныя руды искать и копать, „а у монастырскихъ и у помѣщиковъ и у вотчинниковъ наймывать или на оброкъ имать погодно, какъ у нихъ съ кѣмъ договоръ будетъ“. Понятно, что рудоискателямъ дана гораздо большая свобода на земляхъ государевыхъ порозжихъ, такъ какъ и промыселъ былъ государевъ и земель порозжихъ было очень много. Привлекать частновладѣльческія земли, на которыхъ еще не сдѣлано открытія, не было въ тѣ времена особенной необходимости. Но хотя на частновладѣльческихъ земляхъ грамота дозволяетъ искать и копать руды только по договору съ владѣльцами, однако, съ другой стороны, въ ней же сказано, что „въ тѣхъ урочныхъ годѣхъ и послѣ урочныхъ лѣтъ, по которое время тѣ желѣзные старые заводы, и которые, сверхъ тѣхъ старыхъ, вновь заводы за ними будутъ, въ тѣхъ уѣздѣхъ желѣзной руды иноземцомъ и русскимъ людемъ никому на откупъ и безъ откупу давать и всякаго желѣзнаго дѣла мельничнымъ заводомъ дѣлать и за море вывозить, опричь его, Филимона, ни-

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

кому не велѣли; также и ему, Филимону, впредь, опричь желѣзныхъ заводовъ, иныхъ никакихъ заводовъ, безъ нашего, великаго государя, указу, нигдѣ не заводить". Иными словами, право государя на ископаемыя выразилось не въ положительной формѣ разрѣшенія добычи на частныхъ земляхъ, а въ отрицательной формѣ запрещенія добычи кому бы то ни было, кромѣ контрагента государя, слѣдовательно и частновладѣльцамъ. Запрещеніе касалось только заводскаго промысла („мельничнымъ заводомъ"), о кустарномъ же ничего не сказано.

Въ другихъ случаяхъ разрѣшенія давались еще шире; такъ въ грамотахъ 1675 г. перечислены всевозможныя земли, и на всѣхъ этихъ земляхъ „велѣно имъ въ рудосыскномъ дѣлѣ, по извѣтчиковымъ рѣчамъ и на чьей земли не прилучитца, давать всякую поволность". „А буде въ томъ сыску обыщутъ гдѣ въ какихъ мѣстехъ, великаго государя или на помѣщиковыхъ и вотчинниковыхъ земляхъ, какія иныя руды, кромѣ золотой и серебряной, краски или слюду, или какое узорочное или простое пригожое каменье, владѣть имъ и на тѣхъ мѣстехъ заводы и промыслы заводить имъ же поволно".

Это были концессіи, дававшіяся частнымъ предпринимателямъ въ царствованіе Алексѣя Михайловича и Ѳедора Алексѣевича. Раньше производились изысканія средствами правительства, и когда поисковыя партіи нашли мѣдную руду на земляхъ Пыскорскаго монастыря, то въ 1640 году „у нихъ, у Пыскорскаго монастыря на наше царское мѣдное дѣло взято изъ монастырской земли подъ плавильну, и подъ заплоты и подъ сараи". Монастырю дано взамѣнъ „больше того, для того, что нашимъ царскимъ счастьемъ въ ихъ монастырской землѣ и въ угодьяхъ мѣдная руда объявилась и заводъ сталъ".

Изъ приведеннаго выше можно заключить, что въ московскомъ государствѣ существовалъ доманіальный порядокъ распоряженія ископаемыми всѣхъ, безъ исключенія, земель, отъ котораго однако, милостію и заботливостью царскою, дѣлались отступленія въ пользу частновладѣльцевъ; послѣднимъ грозили иногда суровыми карами за противодѣйствіе

горнопромышленникамъ, но иногда заставляли горнопромышленниковъ входить въ договоры съ владѣльцами. На ряду съ концессіями существовалъ и кустарный желѣзный промыселъ около Каширы, близь Устюга и Тулы и у старинныхъ кузнецовъ кореловъ, земли которыхъ изобилуютъ легко добываемыми болотными рудами. Повидимому, промыселъ этотъ былъ вольный, т. е. производился безъ всякаго разрѣшенія, и только уплачивалъ извѣстный оброкъ. Это можно видѣть, между прочимъ, изъ Орѣшковской таможенной грамоты 1563 года.

Вообще же, въ XVI и XVII столѣтіяхъ, при шаткости поземельнаго строя, нельзя было ждать какого либо опредѣленнаго принципа по отношенію къ ископаемымъ, да въ установленіи принципа не было еще и надобности, такъ какъ горный промыселъ едва начинался. Но значеніе ископаемыхъ, и именно государственное значеніе, было давно понято; взглядъ на нихъ, какъ на царское счастье, ждалъ только времени, чтобы получить свое торжественное выраженіе. Такъ было въ правящихъ сферахъ; что же касается народа, то естественно, что высшій классъ желалъ присвоить себѣ побольше правъ на землю, а низшій и теперь продолжаетъ смотрѣть на нее, какъ на даръ Божій, который долженъ принадлежать тому, кто надъ нимъ трудится и по скольку трудится.

Петръ Великій былъ наиболѣе полный выразитель взглядовъ на поземельныя отношенія, господствовавшихъ въ древней Руси и у русскаго народа. По выраженію князя Васильчикова, „въ царствованіе его были доведены до послѣдняго, наивысшаго и строжайшаго выраженія древнія начала поземельнаго владѣнія въ Россіи, служилое и тягловое значеніе всякаго недвижимаго имущества . . . . . Онъ признавалъ всѣ классы жителей, начиная отъ знатнѣйшаго боярина до послѣдняго бобыля, одинаково повинными служить своему отечеству“. Указомъ 1713 года уничтожено различіе между вотчиною и помѣстьемъ въ томъ именно смыслѣ, что съ тѣхъ и другихъ одинаково полагалась служба, а въ случаѣ неявки владѣльца тѣ и другія отбирались въ казну

Такое же законченное выраженіе получилъ отъ Петра Великаго и старинный взглядъ на нѣдра. Бергъ-привилегіею 10 декабря 1719 года, во первыхъ, былъ установленъ публичный характеръ горнаго права, во вторыхъ, создано частное горное право и, въ третьихъ, горнопромышленники поощрялись къ производству промысла обѣщаніемъ различныхъ льготъ и привилегій.

Публичный характеръ горнаго права выражается въ провозглашеніи принципа о принадлежности нѣдръ Монарху (ст. 11) и вытекающихъ отсюда слѣдствіяхъ: уплаты въ казну доли отъ прибытка (ст. 11), преимущественнаго права казны на покупку золота, серебра, мѣди и селитры (ст. 12—14), права государственнаго надзора за дѣятельностью заводовъ, выраженнаго въ ст. 16, въ которой говорится, что у промышленниковъ и ихъ наслѣдниковъ не будутъ отняты заводы, „ниже что малое въ ихъ потребностяхъ и прибыткахъ какое поврежденіе учинится“, ... „доколѣ оные рудные заводы довольныхъ работниковъ имѣть и по уставамъ, каковы Коллегіумъ впредь объявитъ, содержаться будутъ“. Заводы не будутъ тронуты, „развѣ сами промышленники въ состояніи не будутъ оные содержать“, а, слѣдовательно, въ противномъ случаѣ могутъ быть и тронуты. Публичный характеръ нѣдръ выражается также въ томъ, что „помѣщики или владѣльцы земель имѣютъ напредь позволеніе къ устроенію заводовъ, когда *заранѣе* о томъ востребуютъ“ (ст. 6), а если сами не захотятъ или не смогутъ, „то принуждены будутъ терпѣть, что другіе въ ихъ земляхъ руду и минералы искать и копать и передѣлывать будутъ“ (ст. 7). Впрочемъ, землевладѣлецъ получаетъ вознагражденіе не только за потребную для завода землю и за надлежащія дрова и лѣсъ къ строенію, но также и за добытую руду или минералъ. Это послѣднее постановленіе отступаетъ отъ принципа принадлежности нѣдръ Монарху и какъ бы вводитъ обратный принципъ принадлежности нѣдръ землевладѣльцу, но оно объясняется желаніемъ устранить всякое противодѣйствіе со стороны землевладѣльца и даже заинтересовать его въ производствѣ на его земляхъ горнаго промысла. Въ ст. 17 вы-

ражено упованіе, что каждый вѣрный подданный сими прибыточными привилегіями или жалованными грамотами къ собственному своему и всенародному Россійскому обогащенію подвиженъ будетъ. Зная, впрочемъ, свой народъ и испытавъ различные способы подвигать его къ собственному обогащенію, Петръ прибавилъ въ концѣ статьи, что за утайку руды и за запрещеніе и помѣху въ сысканіи ея, устроеніи и расширеніи заводовъ виновныхъ подданныхъ ожидаетъ жестокій гнѣвъ, неотложное тѣлесное наказаніе и смертная казнь и лишеніе всѣхъ имѣній. Сильнѣе подчеркнуть публичность горнаго права и государственное значеніе горнаго промысла было бы трудно.

Но признавши недостаточность однихъ казенныхъ заводовъ и желая насадить частный горный промыселъ, необходимо было установить и частно-правовой характеръ горнаго дѣла, чтобы промышленники перестали опасаться отнятія заводовъ, „егда съ нихъ добрая прибыль будетъ“, и увѣрились, „ниже что малое въ ихъ потребностяхъ и прибыткахъ какое поврежденіе учинится“. За предоставленіе въ частное пользованіе принадлежащихъ Монарху нѣдръ слѣдовало назначить службу, которая полагалась за всякое владѣніе землею; но „отъ рудокопныхъ заводовъ и прилежнаго устроенія оныхъ земля обогатѣетъ и процвѣтетъ, также пустыя и безплодныя мѣста многолюдствомъ населятся“; поэтому проискиваніе подземныхъ богатствъ само по себѣ является важною и серьезною службою для всенароднаго Россійскаго обогащенія и промышленнику нѣтъ надобности назначать какой-либо иной службы. Мало того, даже мастеровые заводовъ „не токмо отъ поборовъ денежныхъ и солдатской и матрозской службы и всякой накладки освобождаются, но и въ опредѣленныя времена за ихъ работу исправную заплату получать будутъ“. Далѣе, къ этой службѣ слѣдуетъ привлечь „каждаго и вообще всѣхъ, кто къ тому охоту имѣетъ“, „какого-бъ чина и достоинства ни былъ“, „во всѣхъ мѣстахъ, какъ на собственныхъ, такъ и на чужихъ земляхъ“, хотя нѣдра ихъ принадлежатъ Монарху.

Создается частное горное право и устанавливается гор-

ная свобода со всякими поощреніями, только бы производился этотъ важный промыселъ. Выраженіе регальныхъ правъ сокращается, насколько возможно. Обѣщается отпустить на нѣсколько лѣтъ десятую долю отъ прибытка, „ежели при исканіи рудъ будетъ убытокъ больше прибыли“; преимущественное право казны на покупку нѣкоторыхъ ископаемыхъ обставляется такъ, чтобы промышленники имѣли „прямую и довольную прибыль“, а если расплата не можетъ быть произведена казною въ мѣсяцъ, то дозволяется продавать ихъ кому угодно. Наконецъ, устанавливается напередъ размѣръ отвода, на который можетъ разсчитывать промышленникъ, рискнувшій искать руду.

Собственно говоря, этимъ и исчерпывается частно-правовая сторона Бергъ-Привилегіи. Съ бо̀льшею опредѣленностью права на нѣдра, пріобрѣтенныя отысканіемъ руды, не установлены, не указанъ порядокъ пользованія этими правами и не выяснены правоотношенія всѣхъ лицъ, которыя такъ или иначе могли быть прикосновенны къ дѣлу. Но нельзя забывать, что въ то время не было особенно детальной разработки права и по отношенію къ земельной собственности, и что горный промыселъ едва начинался и не представлялъ еще тѣхъ компликацій, которыя потребовали бы для него точныхъ юридическихъ нормъ. Съ этой точки зрѣнія Бергъ-Привилегія представляетъ собою не систематическій законъ, опредѣляющій порядокъ гражданскаго оборота, а лишь провозглашеніе принциповъ и обѣщаніе льготъ.

Въ слѣдующій затѣмъ періодъ наши поземельныя отношенія складывались на иныхъ основаніяхъ и получали иное выраженіе въ законѣ, чѣмъ въ періодъ предшествующій. Служилое значеніе земли начало понемногу утрачиваться и окончательно устранено грамотою благородному россійскому дворянству 21 апрѣля 1785 года. Въ продолженіе XVIII столѣтія, особенно благодаря постояннымъ дворцовымъ переворотамъ и смѣнѣ фаворитовъ съ сопровождавшими ихъ пожалованіями, организовалось крупное дворянское землевладѣніе, а съ закрѣпленіемъ крестьянъ и земель не могли избѣгнуть общей участи и принадлежащія казнѣ нѣдра. Они

также были закрѣплены за дворянами манифестомъ 28 іюня 1782 года, и этотъ щедрый подарокъ народнаго достоянія долженъ былъ ознаменовать собою двадцатилѣтіе восшествія бѣдной ангальтъ-цербтской принцессы на всероссійскій престолъ.

Во вступленіи къ манифесту выражено желаніе изъять изъ промысловъ всякое принужденіе и оживотворить и умножить ихъ свободою и всякими ободреніями, что указываетъ какъ-бы на вліяніе господствовавшихъ тогда экономическихъ ученій. Однако, если обратить вниманіе на то, что нѣдра предоставлены въ полное распоряженіе землевладѣльцевъ, которыми до указа 12 декабря 1801 года могли быть только дворяне, и сопоставить со всѣми мѣропріятіями этого царствованія въ пользу высшаго въ Имперіи сословія, то нельзя не усомниться, чтобы при рѣшеніи правового и народно-экономическаго вопроса о нѣдрахъ играли роль исключительно соображенія права и народной экономіи. Господствовала въ то время и другая тенденція, въ силу которой дарована вольность дворянству отъ службы, упрочена частная и родовая земельная собственность, пожаловано свыше 800 тысячъ душъ крестьянъ съ неизмѣримымъ количествомъ земли, обращена въ кабалу Малороссія, и крѣпостное право достигло высшаго своего развитія. Вліяніе этой тенденціи необходимо внимательно прослѣдить при детальномъ разсмотрѣніи самаго законодательнаго акта.

Изъ семнадцати статей манифеста горнаго промысла касается собственно восемь, коими предоставляется горнопромышленникамъ бо̀льшая или меньшая свобода въ *распоряженіи добытыми уже ископаемыми*, но и то не всѣми. Этими статьями разрѣшается продажа казнѣ рудъ (ст. 4) и золота и серебра (ст. 6) не преимущественно и не за опредѣленную цѣну, а по добровольнымъ условіямъ; дается разрѣшеніе на продажу частнымъ лицамъ золота и серебра съ ограниченіемъ, впрочемъ, вывоза за границу изданными узаконеніями (ст. 6 и 7); разрѣшается вывозъ за границу и вольная продажа селитры (ст. 10) и камней (ст. 12), за исключеніемъ соли (ст. 11); указываются основанія для уплаты

податей за золото и серебро (ст. 8) и мѣдные и желѣзные заводы (ст. 9). Остальныя девять статей относятся къ производству самаго промысла, т. е. къ *праву добычи* ископаемыхъ или *праву распоряженія нѣдрами*, но въ нихъ всѣ льготы даются не горнопромышленникамъ, а землевладѣльцамъ, а именно: ст. 17 отмѣняетъ прежнія узаконенія, слѣдовательно и горную свободу; статьи 1 и 2 распространяютъ, вмѣсто того, право собственности частныхъ лицъ не только на поверхность ихъ земель, но также и на нѣдра этихъ земель и на содержимыя въ нихъ ископаемыя; ст. 13 еще разъ подтверждаетъ это право, запрещая основывать заводы на частныхъ земляхъ безъ добровольнаго условія съ владѣльцами; статьею 3 помѣщику предоставляется право отдать свое право другому по добровольному съ нимъ условію, однако природа этого условія ближайшимъ образомъ не опредѣляется. Казенныхъ земель и производства на нихъ горнаго промысла касаются въ манифестѣ двѣ статьи, 5 и 14, которыя необходимо привести цѣликомъ:

Ст. 5. „Какъ казна въ земляхъ, ей принадлежащихъ имѣетъ тѣ же права собственности, то и долженствуютъ казенныя палаты распоряжать, какимъ образомъ выгоднѣе получать руды, для казны потребныя, наблюдая тутъ пользу Нашу и облегченіе народное, и чего сами по имѣющимся у нихъ законамъ и постановленіямъ опредѣлить не могутъ, представлять, куда слѣдуетъ“.

Ст. 14. „Запрещается требовать отвода казенныхъ лѣсовъ, а каждый долженствуетъ довольствоваться своими собственными или по договору ему отведенными, поступая въ употребленіи ихъ по установленіямъ, или же покупая оные на томъ же основаніи у другихъ, кто право къ тому имѣетъ“.

Этими двумя статьями устранялись на будущее время не только широко практиковавшіяся при Петрѣ Великомъ и позже пособія отъ казны горному промыслу, положившія начало такъ названнымъ впослѣдствіи поссессіоннымъ заводамъ, но и самая свобода горнаго промысла. Замѣчательно, что казна, отказываясь отъ правъ на нѣдра частныхъ земель въ пользу владѣльцевъ, ставитъ себя по отношенію къ нѣдрамъ

казенныхъ земель тоже въ положеніе частновладѣльца, котораго интересуетъ только одно: распоряжаться своими рудами, какъ ему выгоднѣе.

Прежняя политика повела къ тому, что съ 1702 по 1769 годъ основалось 94 завода, а въ концѣ царствованія Петра Великаго русскій чугунъ направлялся даже за границу. Но у нея была и невыгодная сторона—чрезмѣрно сильное покровительство правительства, надѣлявшаго заводчиковъ обширными землями, лѣсами и приписывавшаго къ заводамъ цѣлыя волости крестьянъ. Вслѣдствіе этого горный промыселъ оказался фактически монополизированнымъ, и для борьбы съ монополіею слѣдовало поощрить среднее сословіе горнопромышленниковъ, утвердить горную свободу и поставить горный промыселъ на строго правовыхъ началахъ. Вмѣсто этого манифестъ 1782 года совершенно отказался отъ всякаго воздѣйствія на горнозаводское дѣло, поставилъ его въ полную зависимость отъ владѣльцевъ, въ томъ числѣ и казны, какъ владѣльца, устранилъ возможность возникновенія или, по крайней мѣрѣ, широкаго развитія новыхъ заводовъ и тѣмъ укрѣпилъ монополію, фактически успѣвшую уже образоваться. Законодатель какъ бы предвидѣлъ все зло, которое можетъ произойти отъ устраненія на будущее время конкуррентовъ крупнымъ заводчикамъ, и помѣстилъ въ манифестъ ст. 15, которая гласитъ слѣдующее: „Подтверждаемъ и при семъ случаѣ непремѣнныя Наши правила, чтобы всѣ сіи промыслы, вѣрнымъ Нашимъ подданнымъ дозволяемые, были совершенно вольные и непринужденные, и чтобы ни единый изъ оныхъ никому въ монополію присвоенъ не былъ; чего со стороны мѣстъ и начальствъ, отъ Насъ учрежденныхъ, наблюдать съ крайнимъ прилежаніемъ, подъ опасеніемъ гнѣва Нашего за небреженіе и опущеніе“. Однако, эта статья, выражая пожеланія и сопровождая ихъ даже угрозой, не указывала способовъ борьбы съ монополіей и была парализована самимъ закономъ.

Въ виду особеннаго значенія горнаго промысла государство никогда не относилось къ нему безразлично и даже въ новѣйшей горной практикѣ и въ новѣйшихъ законодатель-

ствахъ, въ которыхъ устранены непосредственное казенное горное хозяйство и особая горная подать, выражающая регальныя права на нѣдра, вездѣ существуетъ государственный надзоръ за горнымъ дѣломъ. Манифестъ 1782 года, изданный, очевидно, не безъ участія крупныхъ горнопромышленниковъ, каковыми были въ то время весьма вліятельные вельможи, отказался и отъ этого права государства. Ст. 16 подтверждаетъ, яко бы, а на самомъ дѣлѣ вновь создаетъ, „запрещеніе, чтобъ казенныя палаты и прочія мѣста и начальства въ управленіе и распоряженіе заводовъ и промысловъ частныхъ людей не вступалися". Ничего подобнаго не было въ Бергъ-Привилегіи, которая, напротивъ, требовала, чтобы рудные заводы „довольныхъ работниковъ имѣли и по уставамъ, каковы Коллегіумъ впредь объявитъ, содержалися".

Покончивъ съ рудами, Екатерина II въ томъ же 1782 году, Именнымъ указомъ 22 сентября, покончила и съ лѣсами. Она отступилась отъ принципа Петра Великаго, по которому лѣса, имѣющіе государственное значеніе, принадлежатъ казнѣ, на чьей бы землѣ ни находились, предоставила лѣса въ полное распоряженіе помѣщиковъ и отказалась отъ всякаго вмѣшательства въ лѣсное дѣло. На пагубныя послѣдствія для страны отъ этого постановленія обращено вниманіе только при Императорѣ Александрѣ III, и 4 апрѣля 1888 года изданъ первый, послѣ болѣе чѣмъ вѣковаго перерыва, лѣсоохранительный законъ.

Манифестъ 1782 года установилъ три главныя начала: исключительное право землевладѣльцевъ распоряжаться нѣдрами ихъ земель; доманіальное начало, вмѣсто горной свободы, на казенныхъ земляхъ; невмѣшательство государства въ производство горнаго промысла. Эти начала имѣли въ послѣдующемъ далеко не одинаковую судьбу. Первое очень долго не оказывало замѣтнаго дѣйствія, такъ какъ горный промыселъ производился главнѣйшимъ образомъ на казенныхъ земляхъ, занимавшихъ обширныя пространства. Поэтому и законодательство о частныхъ земляхъ, съ одной стороны, не вызывало необходимости въ его пересмотрѣ или отмѣнѣ, а съ другой—не получило дальнѣйшаго развитія

и по настоящее время ограничивается почти тѣмъ, что сказано въ ст. 424 законовъ гражданскихъ. Была только одна, вызванная открытіемъ каменнаго угля, попытка ограничить права частныхъ лицъ, а именно въ 1798 году всѣмъ желающимъ было предоставлено право производить разработку угля на земляхъ частныхъ людей—„по добровольному съ помѣщиками условію, въ случаѣ же несогласія оныхъ—по Бергъ-Привилегіи". Это распоряженіе не имѣло, однако, послѣдствій, такъ какъ пора разработки каменнаго угля въ Россіи въ то время еще не настала.

Доманіальное начало на казенныхъ земляхъ совсѣмъ не привилось, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ указаній, чтобы казеннымъ палатамъ представился случай распоряжать выгоднымъ полученіемъ рудъ. Уже черезъ 24 года послѣ изданія манифеста снова былъ введенъ *правовой* порядокъ занятія горнымъ промысломъ на казенныхъ земляхъ, а именно статьями 198 и 218 горнаго положенія 1806 года постановлено, что „въ земляхъ казенныхъ, приграниченныхъ и неприграниченныхъ къ заводамъ казеннымъ, всякій имѣетъ право искать руды" и „тунележащій рудникъ, принадлежащій казеннымъ заводамъ, всякій имѣетъ право возобновить". Столь важное отступленіе отъ манифеста 1782 года, почти возвращеніе къ горной свободѣ, введено въ законъ безъ какой либо мотивировки; въ объяснительной запискѣ къ проекту положенія сказано, что всѣ вводимыя положеніемъ перемѣны противъ существующихъ постановленій состоятъ „не въ существѣ дѣла, но въ приноровленіи онаго къ нынѣшнимъ обстоятельствамъ заводовъ и прочихъ частей государственнаго управленія". Изъ этого слѣдуетъ заключить, что въ 1806 году законодателю вовсе не была извѣстна практика, введенная статьею 5 манифеста, и онъ не замѣтилъ, какія важныя измѣненія дѣлаетъ въ ней своими постановленіями. Измѣненія эти продолжали послѣдовательно накопляться, пока, наконецъ, законъ 2 іюня 1887 года для казенныхъ земель не былъ полностью построенъ на началахъ горной свободы.

Точно также потеряла силу и статья 14. Запрещенныя ею пособія отъ казны вновь разрѣшены горнымъ положе-

ніемъ 1806 года и даже горному начальству вмѣнено въ обязанность назначать вновь устраиваемымъ частнымъ горнымъ заводамъ казенные лѣса и земли, представляя объ этомъ на утвержденіе Министра Финансовъ, если найдетъ, что предполагаемый заводъ для казны полезенъ. Дѣйствіе этого правила продолжалось до 1863 года, а для Кавказа— до 1876 г. Такимъ образомъ, обѣ статьи манифеста, касавшіяся казенныхъ земель, были отмѣнены всего черезъ 24 года послѣ ихъ изданія.

Не долго продержалось также и полное невмѣшательство правительства въ производство горнаго промысла. Нѣкоторое вмѣшательство началось уже съ горнаго положенія 1806 года, коимъ для земельнаго собственника, разработывающаго нѣдра своихъ земель, установлена обязанность заявки, отвода, сообщенія горному вѣдомству различныхъ свѣдѣній и т. д.; затѣмъ, въ 1820 году изданы постановленія о томъ, что горные заводы продаются и закладываются съ вѣдома и разрѣшенія горнаго департамента, а въ 1836 г. постановлено, что раздѣлъ владѣльческихъ заводовъ и продажа участія въ нихъ производятся на основаніи особыхъ правилъ, дабы не нарушать дѣйствія завода. Наконецъ, закономъ 2 мая 1895 г. введены нѣкоторыя правила о размѣрахъ отвода на частныхъ земляхъ при сдачѣ ихъ въ аренду для производства горнаго промысла, а равно о планѣ разработки, въ цѣляхъ обезпеченія технической и экономической правильности горныхъ работъ. Правительственное вмѣшательство значительнѣе по закону 1887 года о свободныхъ казенныхъ земляхъ и по закону 16 іюня 1870 г., установившему горную свободу для главнѣйшихъ ископаемыхъ на частныхъ и казенныхъ земляхъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Но вообще нужно сказать, что надзоръ въ Россіи недостаточенъ, отрывоченъ и далеко неодинаковъ на различныхъ категоріяхъ земель.

Что касается собственно вопроса о правѣ на нѣдра частныхъ земель, то по этому вопросу послѣ манифеста Екатерины II, кромѣ губерній Царства Польскаго, не было ни одного прямого законодательнаго акта, за исключеніемъ неудавшейся попытки 1798 г. Но въ кодификаціонномъ по-

рядкѣ и въ практикѣ примѣненія закона 1782 года произошли измѣненія, внесшія еще большую путаницу въ этотъ неясный и неразработанный законъ. Первою и второю статьями манифестъ распространилъ право собственности владѣльца поверхности также и на нѣдра, какъ бы передавая единовременно, въ моментъ изданія манифеста, право Монарха землевладѣльцу, иначе говоря, единовременно жалуя послѣднему извѣстное новое право или новое имущество, но не предрѣшая еще вопроса, какимъ порядкомъ землевладѣлецъ можетъ осуществлять вновь дарованное ему право. Статья 13 запрещаетъ основывать заводы на чужой землѣ иначе, какъ по добровольному условію съ владѣльцемъ, причемъ ни форма, ни срокъ этого условія ничѣмъ не ограничены. Но статья 3 идетъ еще дальше. Не разъясняя вполнѣ порядка гражданскаго оборота ископаемыхъ, она позволяетъ думать, что въ распоряженіи ими землевладѣльцу предоставленъ очень широкій просторъ. Статья эта редактирована такъ: „Но понеже не всякому достатокъ и другія обстоятельства дозволить могутъ самому воспользоваться симъ Всемилостивѣйше пожалованнымъ разрѣшеніемъ; для того Мы оное до такой степени распространяемъ, что каждый помѣщикъ или хозяинъ земли можетъ отдать другому по добровольному между собою условію право искать рудъ въ дачахъ, ему принадлежащихъ, и для обработки оныхъ основать заводъ, или же пригласить къ себѣ въ товарищество другихъ, заключая съ ними договоръ на основаніи законовъ для общаго производства сего полезнаго дѣла“. И такъ, съ одной стороны пріобрѣтатель права можетъ приглашать въ товарищество другихъ, заключая съ ними договоръ уже безъ согласія помѣщика, а съ другой— законъ до такой степени входитъ въ интересы лицъ, не могущихъ воспользоваться пожалованнымъ имъ разрѣшеніемъ, и „*до такой степени распространяетъ*“ права новыхъ владѣльцевъ нѣдръ, какъ бы разрѣшая имъ даже полное отчужденіе послѣднихъ.

Конечно, при неясности манифеста, всякое толкованіе его будетъ болѣе или менѣе произвольно; но, по крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ основаній утверждать, что вопросъ о неотдѣлимости нѣдръ

отъ поверхности разрѣшенъ манифестомъ въ положительномъ смыслѣ. Врядъ ли даже могло быть у законодателя подобное намѣреніе, ибо манифестъ изданъ въ пользу землевладѣльцевъ, и было бы непослѣдовательно стѣснять ихъ въ осуществленіи права, только что имъ дарованнаго. Тѣмъ менѣе могъ манифестъ говорить о логической неотдѣлимости нѣдръ, которыя наканунѣ его изданія были фактически отдѣлены.

Тяжелыя условія, въ которыхъ оказалось возникновеніе новыхъ заводовъ на частныхъ земляхъ, сосредоточеніе горнаго промысла на казенныхъ земляхъ Урала, наконецъ фактическая монополизація промысла въ рукахъ старыхъ заводчиковъ, укрѣпленная закономъ 1782 года, повели къ тому, что промыселъ этотъ не распространился на частныя земли, и выгоды, которыя хотѣли предоставить землевладѣльцамъ, не были ими получены. По крайней мѣрѣ нѣтъ никакихъ указаній, чтобы статья 3 манифеста имѣла примѣненіе въ ближайшее затѣмъ время. А черезъ пятьдесятъ лѣтъ, именно въ 1832 году, наши законы были кодифицированы, причемъ произошло слѣдующее. Составитель Свода долженъ былъ распредѣлить имѣвшіеся законодательные акты по рубрикамъ, дать послѣднимъ общія опредѣленія, восполнить пробѣлы, уяснить неясное и вообще внести въ законы много своего. Съ другой стороны, осталось изъ дѣйствовавшихъ законовъ много временнаго и случайнаго, имѣвшаго характеръ чисто административныхъ распоряженій, такъ какъ при принятой, мозаичной системѣ составленія Свода нельзя было опустить въ немъ ни одного распоряженія, еще не отмѣненнаго. Какъ извѣстно, графъ Сперанскій не придавалъ Своду исключительно рѣшающаго значенія, а предполагалъ при всякомъ сомнѣніи рѣшать дѣла предпочтительно по подлинному тексту, но эта точка зрѣнія была отвергнута, и Сводъ пріобрѣлъ рѣшающую силу закона. Такимъ происхожденіемъ Свода объясняется ст. 387 законовъ гражданскихъ, внесенная въ кодификаціонномъ порядкѣ и опредѣляющая, что̀ считать принадлежностями земель. Къ принадлежностямъ безразлично отнесены какъ части самой поверхности (воды, дороги и „мѣста симъ подобныя“), такъ и произведенія поверхности и, наконецъ, сокровенныя въ

нѣдрахъ ископаемыя. Этою статьею попутно, при кодификаціи, разрѣшенъ вопросъ объ отдѣльной горной собственности, оставленный открытымъ прямымъ законодательнымъ актомъ, и разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что горная собственность не имѣетъ права на отдѣльное существованіе, а, напротивъ, нѣдра есть только принадлежность поверхности. Такой упрощенный способъ рѣшенія возможенъ былъ лишь при условіи, что самый вопросъ не имѣлъ ни малѣйшаго значенія и не интересовалъ никого, даже самихъ собственниковъ. Дѣйствительно, во время составленія Свода и много позже для частновладѣльца представляло важность только одно земледѣліе, да и то при условіи крѣпостнаго труда. Въ помѣщичьихъ имѣніяхъ продукты почвы добывались и въ значительной степени обработывались собственными крестьянами, почему въ глазахъ помѣщика сама земля отступала, по сравненію съ „душами", на второй планъ и богатство отдѣльныхъ лицъ оцѣнивалось не по десятинамъ, а по „душамъ".

Безучастное отношеніе къ ископаемымъ со стороны всѣхъ и каждаго сказалось еще рѣзче. Въ ст. 387 ископаемыя поставлены наравнѣ съ произведеніями земли, на поверхности обрѣтающимися, т. е. съ растущимъ лѣсомъ, хлѣбомъ на корню и т. д. На лѣсъ и хлѣбъ находились покупатели, и потому на практикѣ явилась и продажа выросшаго уже лѣса на срубъ и продажа невыросшаго и неизвѣстнаго будущаго урожая, но передача правъ на ископаемыя, хотя бы и точно исчисленныя, однако еще не извлеченныя изъ нѣдръ, не нашла себѣ ни мѣста, ни выраженія въ гражданскомъ оборотѣ. Въ законахъ гражданскихъ и въ уставѣ горномъ говорится о добытыхъ уже металлахъ и минералахъ, какъ объ имуществѣ движимомъ, а о порядкѣ распоряженія рудами, еще находящимися въ землѣ, сказано въ 195 и 196 ст. горнаго устава слѣдующее:

Ст. 195. Каждый полный владѣлецъ земли можетъ отдать другому по добровольному условію право искать рудъ въ дачахъ, ему принадлежащихъ, и для обрабатыванія оныхъ основать заводъ, или же пригласить къ себѣ въ товарищество другихъ, заключивъ съ ними договоръ на основаніи зако-

новъ для общаго производства сего дѣла (1782 г. іюня 28, ст. 3).

Ст. 196. Сроки найма недвижимыхъ имуществъ опредѣляются правилами законовъ гражданскихъ (ст. 1692 и слѣд.).

Какъ видно, первая изъ этихъ статей почти дословно, за исключеніемъ мотивировки, повторяетъ ст. 3 манифеста 1782 года, а слѣдовательно нельзя сказать, чтобы ею рѣшался вопросъ, не рѣшенный манифестомъ. Вторая статья появилась только въ изданіи горнаго устава 1893 г. и никакой ссылки подъ собою на прямой законодательный актъ не имѣетъ, слѣдовательно она чисто кодификаціонная. Появленіе ея обязано тому, что къ 1884 году горному вѣдомству стали, наконецъ, извѣстны случаи передачи права на разработку ископаемыхъ на частныхъ земляхъ и именно передачи путемъ арендованія всей земли, содержащей ископаемыя. А такъ какъ въ законахъ гражданскихъ предусмотрѣна только краткосрочная аренда земли, что для горнаго промысла неудобно, то испрошено было 19 февраля 1885 года Высочайше повелѣніе, коимъ предоставлялось министру государственныхъ имуществъ право, „впредь до изданія законоположенія о горной промышленности на частныхъ земляхъ“, входить въ Комитетъ Министровъ о разрѣшеніи болѣе долгихъ сроковъ аренды, если имѣлось въ виду производство горнаго промысла. Такъ какъ такое временное постановленіе не могло составить содержанія статьи закона, то въ горный уставъ включена ссылка на законы гражданскіе, а постановленіе 1885 года помѣщено подъ нею въ видѣ примѣчанія. Очевидно, однако, что ни статьею 196, ни примѣчаніемъ къ нему не исчерпывались всѣ способы передачи правъ на нѣдра и не исключалась возможность передачи на иныхъ, чѣмъ аренда, основаніяхъ, изъ которыхъ ни одно нигдѣ закономъ не воспрещено. Отсутствіе случаевъ иного способа передачи повело, однако, къ заключенію объ отсутствіи права, что совершенно ошибочно. Въ извѣстной книгѣ А. А. Штофа „Горное право“ говорится: „Наше гражданское право не знаетъ иного вида отдачи нѣдръ земли постороннему лицу, кромѣ срочной

аренды". Совершенно вѣрно, что не знаетъ, ибо ни положительнаго разрѣшенія не дано, ни фактовъ передачи не было; но отсюда преждевременно выводить заключеніе, что „нашъ землевладѣлецъ не можетъ ни продать нѣдра своей земли, оставивъ за собою поверхность (или обратно), ни передать ихъ въ безсрочное пользованіе; онъ можетъ отдать ихъ только въ наемъ на сроки, установленные гражданскимъ закономъ". Правильнѣе было бы сказать, что, по новости горнаго промысла, гражданскій оборотъ для нѣдръ частныхъ земель и заключенныхъ въ нихъ ископаемыхъ совершенно не разработанъ, и относительно порядка передачи правъ на нѣдра въ гражданскихъ законахъ нѣтъ ни одного прямого указанія и ни одного прямого запрещенія. По недавно возникшему дѣлу Кожина Сенатъ рѣшилъ, что землевладѣлецъ имѣетъ право продавать заключенныя въ нѣдрахъ ископаемыя какъ движимую собственность, чѣмъ вводится въ практику новый способъ передачи правъ. Рѣшеніе Сената юридически правильно, пока законъ предоставляетъ на нѣдра всю полноту правъ собственности, игнорируя публично-правовой характеръ нѣдръ частныхъ земель. Съ народно-хозяйственной точки зрѣнія допускаемая Сенатомъ практика врядъ-ли удобна, такъ же, впрочемъ, какъ неудобна и срочная сдача въ аренду нѣдръ вмѣстѣ съ поверхностью, но для того, чтобы избѣжать всѣхъ этихъ неудобствъ, нужно радикально измѣнить взглядъ на нѣдра и поставить ихъ въ общемъ государственномъ порядкѣ на надлежащее мѣсто.

19-е февраля 1861 года провело рѣзкую грань въ русской исторіи. Въ новыхъ реформахъ почувствовалась старина, и онѣ во многомъ вернули насъ ко взглядамъ Московской и Петровской Руси, устранивъ въ значительной степени общественныя неравенства, такъ обильно накоплявшіяся въ продолженіе XVIII столѣтія. Освобожденные крестьяне почти наполовину были потомками тѣхъ „душъ", которыя раздавались преемниками Петра вплоть до смерти Императора Павла; крестьянинъ надѣленъ землею, какъ надѣлялся и въ Московскомъ государствѣ, чтобы было съ чего платить оброки; обязанность всѣхъ служить государству возстановлена въ формѣ

общей воинской повинности; земское самоуправленіе напомнило прежнее служилое значеніе земли и расширило и сдѣлало всесословными прежніе мірскіе разметы и разрубы. Процессъ, начавшійся 19 февраля, далеко еще не закончился даже въ области поземельныхъ отношеній: нарѣзка земли крестьянамъ продолжается и понынѣ изъ порозжихъ государевыхъ земель Сибири и вновь завоеванныхъ областей; земля переходитъ къ нимъ также и внутри страны при содѣйствіи правительства черезъ крестьянскій банкъ. Переживши крѣпостное право, Россія только еще начинаетъ устраиваться на новый ладъ.

Измѣнились отношенія и къ лѣсу и къ ископаемымъ. Съ изданіемъ закона 1888 года лѣсу начинаетъ возвращаться его государственное значеніе и публично-правовой характеръ. Развитіе горнаго промысла обезпечено на всемъ пространствѣ свободныхъ казенныхъ земель, а для главнѣйшихъ ископаемыхъ также на частныхъ земляхъ Царства Польскаго и на земляхъ нѣкоторыхъ казачьихъ войскъ. Но естественно, что при полномъ и все еще продолжающемся переустройствѣ нашего гражданскаго уклада горное законодательство отстало особенно сильно, какъ вслѣдствіе отсталости горнаго промысла, такъ и вслѣдствіе большой своей сложности. Оно ждетъ еще установленія общихъ руководящихъ началъ и теперь, съ изданіемъ новаго гражданскаго уложенія, моментъ этотъ, повидимому наступилъ. Несомнѣнно, что природа горнаго права, его основныя начала и гражданскій оборотъ содержимаго нѣдръ земли должны быть опредѣлены общими гражданскими законами, а къ спеціальной области горнаго законодательства можетъ быть отнесено только то, что вытекаетъ, какъ слѣдствіе, изъ публично-правоваго характера подземныхъ богатствъ.

II.

При перечисленіи руководящихъ началъ горнаго права прежде всего является вопросъ о юридической природѣ не извлеченныхъ еще ископаемыхъ. Въ докладѣ 1791 года учреди-

тельному собранію вопросъ этотъ рѣшается такъ: „Ископаемыя не продуктъ промышленности; они не могутъ быть также причислены къ плодамъ почвы, получаемымъ отъ нея трудами человѣка; это дары природы. Всѣ люди имѣютъ на нихъ одинаковыя права. Они могутъ, поэтому, принадлежать только всѣмъ, и нація имѣетъ право ими распоряжаться, регулировать ихъ употребленіе; болѣе просвѣщенная, нежели частный интересъ, она будетъ направлять пользованіе ими къ общему благу". Та же самая мысль, но короче и примѣнительно къ Московскимъ взглядамъ, выражена въ грамотахъ царей, что ископаемыя суть царское счастье; она же осуществлена въ германскихъ горныхъ законодательствахъ. Но въ Россіи отступились отъ этой мысли, и не только при Екатеринѣ II, а отчасти даже при Петрѣ Великомъ, Бергъ-Привилегія установила въ пользу владѣтеля „отъ каждой руды или минерала, готово сдѣланнаго, 32-ю долю прибыли, безъ всякаго удержанія", сверхъ платы за мѣста, для завода потребныя, за дрова и за лѣсъ. Этимъ землевладѣлецъ сдѣланъ совладѣльцемъ Монарха съ ограниченными правами собственности, а Екатерина II только расширила эти права, отдавши нѣдра на вольную волю помѣщиковъ. При поземельномъ устройствѣ освобожденныхъ крестьянъ законодатель остался послѣдовательнымъ и предоставилъ крестьянамъ права на нѣдра выкупленныхъ ими земель, чѣмъ уравнялъ ихъ съ прочими собственниками земли. Тоже проведено по отношенію къ государственнымъ крестьянамъ, получившимъ владѣнныя записи. Но остается еще значительная категорія лицъ, лишенныхъ права на нѣдра. Кромѣ земель нѣкоторыхъ казачьихъ войскъ, земель киргизъ и другихъ кочевыхъ инородцевъ, земель башкиръ, поссессіонныхъ земель и земель осѣдлаго населенія Туркестанскаго края, для которыхъ права на нѣдра казны и населенія весьма мало выяснены и принципіально почти не разсматривались, а потому горное дѣло на нихъ въ высшей степени затруднено, есть большой разрядъ земель, состоящихъ въ постоянномъ пользованіи, но не въ собственности, нѣкоторыхъ изъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ. Земли эти считаются казенными, и нѣдра

ихъ принадлежатъ казнѣ (ст. 201 Уст. Горн.). Къ нимъ относятся: почти всѣ земли горцевъ и другихъ мусульманъ на Кавказѣ, земли всѣхъ поселянъ, водворенныхъ и водворяемыхъ въ Сибири (по закону 23 Мая 1896 г.) и въ Туркестанѣ, а также земли нѣкоторыхъ бывшихъ государственныхъ крестьянъ въ Европейской Россіи (въ Архангельской и восточной части Вологодской губерніи). Земель этой категоріи насчитываются десятки милліоновъ десятинъ, относительно-же производства на нихъ горнаго промысла есть только одна статья (201) Устава Горнаго, въ которой сказано: „Нѣдра казенныхъ земель, отведенныхъ въ постоянное пользованіе государственныхъ крестьянъ и иныхъ поселянъ, но не предоставленныхъ имъ въ собственность, принадлежатъ Правительству; оно разрабатываетъ найденные на сихъ земляхъ рудники или само, или предоставляетъ сіе частнымъ лицамъ, съ вознагражденіемъ токмо селеній за отходящія отъ нихъ подъ сіе употребленіе земли соразмѣрнымъ оныхъ отводомъ въ другомъ мѣстѣ. Впрочемъ, съ особаго Высочайшаго разрѣшенія, разработка рудниковъ въ дачахъ бывшихъ казенныхъ селеній можетъ быть предоставлена и обществамъ тѣхъ самыхъ селеній".

Такимъ образомъ фактическіе владѣльцы поверхности въ нѣкоторыхъ случаяхъ, когда они владѣютъ на правѣ собственности, имѣютъ безусловное право на нѣдра, а въ другихъ,—когда они считаются постоянными владѣльцами, совершенно лишены этого права. Безусловное право настолько невыгодно для развитія горнаго промысла, что, казалось-бы, слѣдовало желать перехода владѣльцевъ первой категоріи во вторую, иначе говоря, объявленія нѣдръ частныхъ земель государственной регаліей. Но независимо отъ того, что отнятіе однажды дарованныхъ правъ могло-бы вызвать значительныя осложненія, горному промыслу нѣтъ существенной необходимости въ такомъ радикальномъ рѣшеніи вопроса, и практически было-бы гораздо выгоднѣе рѣшеніе болѣе умѣренное. Горный промыселъ настолько важенъ для всей экономической жизни страны, что страна безъ всякаго для себя затрудненія можетъ оплатить и трудъ горнопро-

мышленника и землевладѣльца, или вообще владѣльца правъ на ископаемыя, если только послѣдняя оплата будетъ не произвольна, а точно опредѣлена закономъ. Если даже принять во вниманіе, что сосѣднія страны не несутъ послѣдняго, дополнительнаго расхода, то и это неудобство для промышленности легко парализовать, такъ какъ ничтожное таможенное покровительство сравняло-бы шансы туземныхъ и привозныхъ ископаемыхъ на внутреннемъ рынкѣ. Между тѣмъ привлеченіе землевладѣльца къ участію въ прибыляхъ горно-промышленнаго предпріятія имѣло-бы то огромное практическое удобство для самаго горнаго промысла, что землевладѣлецъ, серьезно заинтересованный въ добычѣ ископаемыхъ, не сталъ бы скрывать свои подземныя богатства и чинить горнопромышленнику какія либо препятствія. Это участіе имѣетъ и другую полезную сторону общегосударственнаго значенія, а именно оно поддержало-бы землевладѣніе, что особенно важно въ Россіи, гдѣ почти половина частныхъ земель принадлежитъ крестьянамъ. Горное законодательство выиграло-бы въ простотѣ и стройности, такъ какъ предоставленіе горнопромышленнику правъ на добычу ископаемыхъ, при условіи участія владѣльца нѣдръ въ прибыляхъ, могло-бы быть одинаково распространено на всѣ категоріи земель. Горнопромышленникъ уплачивалъ-бы: промысловый налогъ, вознагражденіе за порчу или занятіе поверхности и паевое отчисленіе землевладѣльцу или владѣльцу нѣдръ, будь то казна или частное лицо; слѣдовательно и казна получила-бы на принадлежащихъ ей земляхъ не только промысловый налогъ, а также паевое отчисленіе. Наконецъ, и потребитель ископаемыхъ не остался-бы безъ выгоды по сравненію съ существующимъ порядковъ вслѣдствіе того, что при вознагражденіи землевладѣльцевъ въ установленномъ закономъ приблизительно одинаковомъ размѣрѣ устранялась-бы та добавочная рента, которую получаютъ всѣ продукты производства при оплатѣ нѣкоторой части этихъ продуктовъ по очень повышеннымъ цѣнамъ. Въ очень значительной степени отпала-бы также необходимость дѣленія земель на собственныя и находящіяся въ постоянномъ пользованіи. Разница между тѣми и другими состоитъ, главнымъ образомъ, въ томъ,

что первыя подлежатъ выкупу, а вторыя уплачиваютъ постоянную оброчную подать, и что собственники первыхъ имѣютъ право на нѣдра, а постоянные владѣльцы вторыхъ не имѣютъ этого права, а имѣетъ его казна. Второе различіе не преслѣдуетъ фискальныхъ цѣлей, которыхъ, съ отмѣною горной подати, нѣтъ у казны даже на ея свободныхъ земляхъ. Оно обусловливается обезпеченіемъ свободы горнаго промысла, но при указанномъ выше общемъ рѣшеніи вопроса о нѣдрахъ особое обезпеченіе становится излишнимъ.

Въ юридическомъ отношеніи установленіе горной свободы потребовало-бы не лишенія, а только ограниченія правъ собственности на нѣдра въ смыслѣ обязательности допущенія развѣдокъ и добычи ископаемыхъ на строго опредѣленныхъ въ законѣ условіяхъ, т. е. допущенія развѣдокъ и добычи не по договору, а на основаніяхъ публичнаго права. Формы вознагражденія владѣльцевъ нѣдръ могутъ быть весьма разнообразны, но такъ какъ горнопромышленныя предпріятія вообще крупны и счетоводство ведутъ правильно, то не представило-бы повидимому, затрудненій установить участіе владѣльцевъ даже въ наиболѣе справедливой и равномѣрной формѣ, въ формѣ отчисленія извѣстнаго процента съ чистой прибыли предпріятія, какъ при взиманіи промысловаго налога. Какъ бы то ни было, но для пользы дѣла и для соблюденія интересовъ обѣихъ сторонъ участіе это не должно быть фиктивно, какъ въ практикѣ французскаго горнаго дѣла.

Второй юридическій, частно-правовой вопросъ состоитъ въ томъ, къ какому виду собственности слѣдуетъ отнести неизвлеченныя изъ нѣдръ ископаемыя, и какой установить порядокъ для перехода и укрѣпленія правъ на нихъ. Дѣйствующіе гражданскіе законы (т. X ч. 1, ст. 401) причисляютъ „выработанныя на заводахъ наличныя руды, металлы и минералы, и все то, что изъ земли извлечено“ къ имуществамъ движимымъ, что-же касается ископаемыхъ, еще не извлеченныхъ, то вопросъ о нихъ, какъ выше сказано, остается открытымъ. Практика горнаго вѣдомства признаетъ неизвлеченныя изъ земли ископаемыя неотдѣлимою принадлежностью поверхности и допускаетъ только единственный

способъ передачи права на добычу ихъ другому лицу, путемъ отдачи въ аренду поверхности и нѣдръ нераздѣльно и на опредѣленный срокъ. Сенатъ недавнимъ своимъ рѣшеніемъ по дѣлу Кожина (Сбор. рѣшеній 1902 года № 36) создаетъ возможность договоровъ о безсрочной разработкѣ нѣдръ безъ права на поверхность, трактуя такіе договоры какъ куплю-продажу ископаемыхъ въ качествѣ движимости.

Несомнѣнно, что практика горнаго вѣдомства не имѣетъ подъ собою законнаго основанія и невыгодна въ народно-хозяйственномъ отношеніи.

Возражая противъ исключенія иныхъ способовъ передачи правъ на ископаемыя, кромѣ аренды земель, Сенатъ исходитъ изъ того положенія, что, въ силу самаго значенія права собственности, собственникъ „можетъ не только располагать своимъ имуществомъ лично по своему усмотрѣнію, но и передавать оное другому лицу, а равно и уступать отдѣльныя составныя части своего права собственности на обнимаемый этимъ правомъ предметъ, а также и распространять уступку правъ своихъ лишь на нѣкоторыя части сего предмета въ произвольномъ объемѣ". Къ этому совершенно вѣрному замѣчанію можно прибавить, что казна пошла уже на отдѣленіе нѣдръ отъ поверхности, т. е. перестала признавать первыя простою принадлежностью послѣдней, принадлежностью, которая неизбѣжно должна слѣдовать за участью главной вещи. По ст. 314 Уст. Горн., горнопромышленнику уже дозволено, производя разработку нѣдръ въ предѣлахъ всего предоставленнаго ему отвода, отказаться отъ пользованія излишнею для него частью поверхности того-же отвода, причемъ соотвѣтственно уменьшается оброчная за поверхность плата; въ мотивахъ къ этому закону сказано, что казна сохраняетъ право эксплоатировать или отдавать въ эксплоатацію непринятую горнопромышленникомъ часть поверхности отвода, т. е. уступая нѣдра, оставляетъ за собою поверхность.

Необходимость замѣны аренды инымъ способомъ передачи правъ на нѣдра вытекаетъ изъ того, что добыча ископаемыхъ противорѣчитъ самому понятію аренды, такъ какъ подъ послѣднею разумѣется только временное пользованіе вещью,

безъ измѣненія плодоносящей ея сущности, тогда какъ добыча ископаемыхъ есть не пользованіе, а полное исчерпаніе, истребленіе вещи. Аренда поверхности вмѣстѣ съ нѣдрами одинаково неудобна какъ для горнопромышленника, такъ и для землевладѣльца. Первому поверхность нужна постольку, поскольку онъ нуждается въ устройствѣ шахтъ и штоленъ и въ постройкѣ завода для обработки рудъ, навязываніе же ему всей поверхности заставило-бы его или отвлекать на ея эксплоатацію свое время и средства, или непроизводительно уплачивать за нее арендныя деньги. Форма аренды не соотвѣтствуетъ потребностямъ горнаго дѣла еще и въ томъ отношеніи, что затрудняетъ мобилизацію горнопромышленныхъ предпріятій, требуя для этого согласія сдающаго въ аренду лица. Для землевладѣльца нераздѣлимость нѣдръ и поверхности неудобна потому, что при этомъ онъ вынужденъ или самъ производить добычу ископаемыхъ, не имѣя, можетъ быть, на то ни средствъ, ни способностей, или, сдавая вмѣстѣ съ нѣдрами поверхность, отказаться отъ привычнаго для него труда. Послѣднее особенно нежелательно для крестьянскихъ обществъ. Наконецъ, отдача нѣдръ на срокъ, въ особенности на короткій срокъ, можетъ вести за собою хищническую, въ техническомъ смыслѣ, разработку и тѣмъ навсегда испортить цѣнное мѣсторожденіе. Опасеніемъ порчи и вызвана отдача земли на продолжительные сроки съ особаго, каждый разъ, Высочайшаго соизволенія, но такая полумѣра все-таки недостаточна, такъ какъ трудно въ каждомъ частномъ случаѣ указать срокъ, въ который мѣсторожденіе можетъ быть правильно исчерпано.

Толкованіе Сената допускаетъ возможность сдавать ископаемыя впредь до выработки, но оно имѣетъ свои неудобства. Если нѣдра не будутъ кореннымъ образомъ отдѣлены отъ поверхности, если не будетъ разрушена связь, угнетающая и земледѣліе и горный промыслъ, то вводимый Сенатомъ порядокъ можетъ повлечь за собою усиленную и, при томъ, скрытую мобилизацію поземельной собственности,

обремененіе земли долгосрочными договорами, подъ видомъ продажи ископаемыхъ, а также совершеніе запродажъ ископаемыхъ (какъ движимаго имущества) безъ вѣдома земельныхъ банковъ, выдавшихъ ссуду подъ залогъ имѣнія, и, слѣдовательно, ослабленіе обезпеченія ссуды, ослабленіе довѣрія къ закладнымъ листамъ и подрывъ земельнаго кредита.

Единственно правильнымъ представляется разрѣшеніе учреждать изъ нѣдръ *особую недвижимую, горную собственность*, при условіи, однако, нахожденія и изслѣдованія содержащихся въ нихъ ископаемыхъ, регистрированія переходовъ и обремененій этой собственности вотчиннымъ порядкомъ и установленіе опредѣленныхъ правоотношеній между владѣльцами нѣдръ, или нѣдръ и поверхности, съ одной стороны, и горнопромышленникомъ—съ другой.

Этотъ порядокъ существуетъ не только въ странахъ, гдѣ нѣдра свободны, или находятся въ распоряженіи государства, но даже въ Англіи, при господствѣ въ ней надъ нѣдрами владѣльца поверхности. Въ Англіи не только можетъ быть учрежденъ изъ нѣдръ отдѣльный видъ собственности и продаваться отдѣльно отъ поверхности, но также можетъ быть продано отдѣльно, или оставлено за собою одно какое нибудь ископаемое. Тоже проведено у насъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. По закону 28 апрѣля 1892 года собственникъ земли обязанъ уступить горнопромышленнику изъ поверхности отвода не всю поверхность, а только участки, необходимые для поверхностныхъ или рудничныхъ разработокъ и другихъ техническихъ надобностей (ст. 42), причемъ, при отсутствіи добровольнаго соглашенія, размѣръ и расположеніе участковъ опредѣляется окружнымъ инженеромъ (ст. 44). По ст. 39 того же закона, въ силу акта объ отводѣ, изъ отводной площади образуется новая, отдѣльная отъ поверхности земли, *недвижимая* собственность, для которой учреждается новая ипотека. Этихъ недвижимостей можетъ быть нѣсколько на пространствѣ одного отвода, такъ какъ, согласно ст. 32, въ одной и той-же мѣстности могутъ быть отводимы (если позволяютъ мѣстныя условія) площади раз-

нымъ лицамъ, для добычи разныхъ ископаемыхъ, хотя-бы эти площади покрывались взаимно.

Необходимо замѣтить, что этотъ второй вопросъ, объ образованіи особой горной собственности, не находится въ непремѣнной связи съ первымъ, съ вопросомъ о нѣкоторомъ ограниченіи правъ собственности на нѣдра, въ смыслѣ разрѣшенія эксплоатаціи ихъ стороннимъ лицамъ, и можетъ быть разрѣшенъ отдѣльно, если почему нибудь будетъ признана несвоевременность разрѣшенія перваго вопроса.

Слѣдующій затѣмъ вопросъ: кому можетъ быть предоставлено право развѣдки и добычи ископаемыхъ на незанятыхъ еще подъ горный промыселъ земляхъ? Западно-европейскія государства, за исключеніемъ Англіи, гдѣ право на ископаемыя принадлежитъ землевладѣльцу, или кому онъ продастъ особо образованную горную собственность, рѣшаютъ этотъ вопросъ двояко. Во Франціи и въ странахъ, придержавшихся французскаго горнаго закона 1810 года, право это предоставляется лицу по выбору правительства, въ силу особаго государственнаго акта о концессіи; только на основаніи акта о концессіи можетъ производить разработку и самъ землевладѣлецъ. По германскимъ законодательствамъ право это предоставляется каждому, кто соблюдетъ условія, напередъ опредѣленныя въ законѣ. Въ этой послѣдней системѣ есть двѣ разновидности. Прусскій законъ придерживается такъ называемой системы совмѣстныхъ поисковъ, при которой поиски и развѣдки производитъ всякій желающій, не спрашивая на то ничьего разрѣшенія, а право на добычу ископаемыхъ получаетъ тотъ, кто дѣйствительно откроетъ ископаемое въ естественномъ залеганіи, ранѣе подачи о томъ увѣдомленія, и докажетъ противъ всякаго оспаривателя пріоритетъ своего открытія. По австрійскому и саксонскому законамъ возможны и совмѣстные поиски, но вмѣстѣ съ ними допущена также система исключительныхъ поисковъ. При этой послѣдней системѣ поискатель получаетъ сначала разрѣшеніе на производство развѣдокъ на опредѣленной площади въ нѣсколько десятковъ десятинъ и затѣмъ уже гарантированъ, что на этой площади въ теченіе извѣстнаго

срока ему никто не помѣшаетъ, и что если онъ найдетъ ископаемыя, то получитъ право на ихъ добычу. Прусская система имѣетъ преимущества въ народно-хозяйственномъ отношеніи, такъ какъ заставляетъ, подъ страхомъ конкурренціи, производить развѣдки наивозможно скорѣе, но зато къ риску не найти ископаемаго она прибавляетъ для промышленника добавочный рискъ быть предупрежденнымъ счастливымъ или недобросовѣстнымъ конкуррентомъ. Поэтому прусская система скорѣе поведетъ къ развитію промысла въ странахъ многолюдныхъ, съ большими капиталами, очень предпріимчивымъ населеніемъ и сильно занятымъ промышленнымъ полемъ. Въ Россіи система эта, съ нѣкоторыми отступленіями, примѣнена въ населенныхъ и промышленныхъ губерніяхъ Царства Польскаго, во всѣхъ-же прочихъ мѣстностяхъ, на свободныхъ казенныхъ замляхъ, установлена система исключительныхъ поисковъ. Такъ какъ настоящій вопросъ имѣетъ въ горномъ правѣ весьма важное значеніе, то рѣшеніе его должно быть по возможности лучше соображено съ принципами справедливости и полезности. Съ одной стороны, получившій право на добычу ископаемаго пріобрѣтаетъ иногда этимъ самымъ огромныя богатства, вслѣдствіе чего право это было бы справедливо предоставлять ему только въ томъ случаѣ, когда онъ дѣйствительно потрудился и дѣйствительно рисковалъ для открытія ископаемаго, и, наоборотъ, несправедливо создавать презумпцію права раньше открытія мѣсторожденія, какъ она создается при системѣ исключительныхъ поисковъ. Этимъ была-бы, между прочимъ, устранена вредная спекуляція землями, захватываемыми не съ цѣлью развѣдокъ и добычи, а съ цѣлью продажи задаромъ пріобрѣтеннаго права. Однако, въ мѣстностяхъ пустынныхъ, удаленныхъ, очень мало занятыхъ горнымъ промысломъ и вообще представляющихъ небольшую привлекательность, выступаетъ на первую очередь другое соображеніе — важность привлеченія туда капиталовъ всякими льготами и поощреніями. Несомнѣнно, что чѣмъ страна бѣднѣе накопленными уже средствами и чѣмъ богаче средствами еще не использованными, тѣмъ капиталъ ея

инертнѣе и требуетъ большаго за собою ухаживанья. Можетъ быть, было бы наиболѣе цѣлесообразно раздѣлить всѣ мѣстности Россіи на двѣ категоріи и для одной установить систему совмѣстныхъ, а для другой—систему исключительныхъ поисковъ, одинаково какъ для казенныхъ, такъ и для частныхъ земель, или, наконецъ, ту и другую, по выбору предпринимателя. Нужно напередъ мириться съ тѣмъ, что въ нашей огромной и разнообразной странѣ единый законъ никогда не будетъ одинаково во всѣхъ случаяхъ удобопримѣняемъ. Въ мѣстностяхъ съ исключительною системою поисковъ было-бы вполнѣ возможно установить, по примѣру румынскаго закона 1895 г., преимущественное право землевладѣльца на добычу ископаемыхъ изъ нѣдръ его земель. Для этого, по полученіи просьбы о разрѣшеніи поисковъ на частной землѣ, слѣдуетъ дать землевладѣльцу срокъ, въ теченіе котораго онъ самъ, устраняя просителя, могъ-бы предпринять производство поисковъ, но только при условіи подчиненія всѣмъ требованіямъ, обязательнымъ для сторонняго лица. При системѣ совмѣстныхъ поисковъ никакія преимущества не должны быть допускаемы, но за то землевладѣлецъ выигрываетъ отъ быстрой и энергичной развѣдки его земли, да и самъ можетъ конкуррировать со сторонними развѣдчиками.

Законъ для казенныхъ земель, также какъ и законъ для Царства Польскаго, предоставляетъ извѣстному лицу право добычи ископаемыхъ не исключительно въ тѣхъ случаяхъ, когда это лицо непремѣнно само и впервые открыло просимыя ископаемыя, раньше никому не извѣстныя. Горная свобода имѣетъ главною цѣлью извлеченіе ископаемыхъ, „дабы Божіе благословеніе, по выраженію Петра Великаго, подъ землею втунѣ не оставалось“. Право перваго открывателя только производное изъ этого стремленія, чтобы пріохотить открывателей къ поискамъ. Но законъ одинаково предоставляетъ въ разработку желающему и мѣсторожденія уже извѣстныя, если до заявки они оставались втунѣ. Это же постановленіе нужно распространить и на тотъ случай, когда мѣсторожденіе выдѣлено уже въ особую горную собственность

и особо ипотековано, но оставляется безъ разработки, а потому слѣдуетъ одинаково трактовать какъ землевладѣльца, такъ и особаго владѣльца нѣдръ, если послѣдній будетъ.

Опредѣливши юридическую природу горной собственности, установивши гражданскій ея оборотъ, порядокъ ея возникновенія и порядокъ первоначальнаго пріобрѣтенія правъ на владѣніе ею, гражданское уложеніе должно указать также, что владѣніе этимъ новымъ имуществомъ допускается лишь на извѣстныхъ условіяхъ. Эти условія должны подчеркивать какъ требованія общаго гражданскаго строя, въ интересахъ котораго право на вещь никогда не можетъ быть безграничнымъ, такъ и государственное значеніе ископаемыхъ. Они должны быть установлены по отношенію къ собственнику горной собственности и ко всѣмъ тѣмъ лицамъ, которыя могутъ помѣшать первому въ осуществленіи имъ его правъ собственности. Такъ какъ всякія подобныя ограниченія вытекаютъ, главнымъ образомъ, изъ публично-правоваго характера нѣдръ и ископаемыхъ, сами по себѣ очень сложны и не могутъ быть полностью предусмотрѣны въ общемъ гражданскомъ уложеніи, то подробное развитіе ихъ слѣдуетъ отнести къ области спеціальнаго законодательства, также, впрочемъ, какъ и подробности порядка первоначальнаго пріобрѣтенія и послѣдующаго перехода правъ. Но общая характеристика горной собственности и общія, вытекающія изъ нея, слѣдствія должны найти себѣ мѣсто въ общихъ гражданскихъ законахъ.

Ограничительныя условія могутъ быть подведены подъ слѣдующія категоріи:

общее подчиненіе горному надзору съ обязательствомъ представленія ему различныхъ свѣдѣній и испрошенія въ подлежащихъ случаяхъ разрѣшеній;

взаимныя, опредѣленныя закономъ, отношенія сосѣднихъ горнопромышленниковъ и горнопромышленника къ землевладѣльцу въ отношеніи производства подземныхъ работъ, пользованія поверхностью, пользованія водою, вознагражденія за пользованіе и порчу поверхности и добычи ископаемыхъ, не

составляющихъ объекта даннаго горнопромышленнаго предпріятія или оставленныхъ въ распоряженіи землевладѣльца;

обезпеченіе экономической состоятельности горнопромышленнаго предпріятія путемъ установленія обязательности и опредѣленія размѣра отвода, ограниченія физическаго дробленія отводовъ при продажѣ и наслѣдованіи и обезпеченія кредиторовъ при консолидаціи отводовъ;

обезпеченіе общественной безопасности, огражденіе дорогъ, рѣкъ, минеральныхъ источниковъ, общественныхъ и частныхъ сооруженій, постановленія въ защиту особенно важныхъ лѣсовъ и цѣнныхъ культуръ;

подчиненіе горнопромышленнаго предпріятія техническому надзору какъ въ отношеніи безопасности производства работъ, такъ и въ отношеніи сохранности мѣсторожденія отъ напрасной порчи;

подчиненіе требованіямъ правительства относительно непрерывности производства горныхъ работъ и размѣра работъ, отвѣчающаго общественной потребности въ ископаемыхъ, съ указаніемъ послѣдствій неисполненія этихъ требованій.

Занятые въ производствѣ промысла рабочіе обратили уже на себя правительственное вниманіе, и забота о нихъ выдѣлена въ особую отрасль законодательства.

Всѣ перечисленныя до сихъ поръ стороны горнаго законодательства развиты болѣе или менѣе полно во всѣхъ иностранныхъ кодексахъ, имѣются и въ нашемъ горномъ уставѣ, но у насъ только въ зачаточномъ состояніи. Подробная разработка ихъ должна быть и въ будущемъ предоставлена горному уставу, но дѣло гражданскаго уложенія установить видовыя отличія горной собственности отъ всякой другой, т. е. сказать, что горная собственность есть такая собственность, которая подчиняется извѣстнымъ опредѣленнымъ условіямъ.

Чтобы уяснить себѣ важность перечисленныхъ условій, достаточно остановиться на сохранности мѣсторожденій и на производствѣ добычи въ размѣрѣ общественной потребности. Количество ископаемыхъ далеко не безпредѣльно и, напротивъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ мѣсторожденія ихъ чрезвычайно быстро истощаются. Полное исчерпаніе угольныхъ ко-

пей Англіи, составляющихъ основу ея могущества, предвидится черезъ нѣсколько столѣтій; цѣлые обширные раіоны, богатые золотыми разсыпями, пустѣютъ иногда черезъ нѣсколько десятилѣтій, а колоссальныхъ нефтяныхъ богатствъ нашего Апшеронскаго полуострова врядъ ли хватитъ, при нынѣшнихъ размѣрахъ добычи, больше чѣмъ на двадцать лѣтъ. Можетъ быть, для будущихъ поколѣній не останется самыхъ могучихъ рычаговъ нашей современной промышленности, и совершенно неизвѣстно, окажется-ли возможность замѣнить ихъ другими. Но государство является представителемъ также и будущихъ поколѣній и въ мѣрѣ силъ своихъ должно позаботиться объ ихъ интересахъ. Нельзя, конечно, сокращать добычи въ настоящемъ въ интересахъ будущаго, и во всякомъ случаѣ это дѣло не закона, а того или другаго направленія экономической политики, но мѣры къ устраненію порчи мѣсторожденій съ цѣлями быстрой наживы или вслѣдствіе невѣжества должны быть приняты, а оружіе для возможности принятія такихъ мѣръ долженъ дать законъ. Нельзя приравнивать горной собственности къ такой, которая можетъ быть уничтожена волею владѣльца, ибо ископаемыя не продуктъ человѣческаго труда, а „благословеніе Божіе". Между тѣмъ, въ Домбровскомъ бассейнѣ теряется безвозвратно около половины угля, вслѣдствіе хищническаго, давно осужденнаго наукою, способа разработки пластовъ, и это возможно только потому, что законъ не обставляетъ сохранности нѣдръ достаточно серьезно.

То же можно сказать объ обязательномъ размѣрѣ работъ. Западно-европейскія государства или устанавливаютъ minimum этого размѣра въ законѣ, или опредѣляютъ въ актѣ концессіи, въ зависимости отъ индивидуальныхъ условій мѣсторожденія, или, наконецъ, предоставляютъ опредѣлять правительственной власти. У насъ есть установленный закономъ минимальный размѣръ горныхъ работъ, но онъ до такой степени малъ, а допускаемыя закономъ отступленія отъ него до такой степени неопредѣленны, что фактически вполнѣ возможенъ захватъ огромныхъ площадей не съ цѣлями разработки, иначе говоря, возможно возникновеніе крайне отяготительной

для экономической жизни страны монополіи горнаго промысла. На такую монополію есть весьма компетентныя указанія и, между прочимъ, въ предѣлахъ того же Домбровскаго бассейна, гдѣ оставленіе нѣдръ безъ разработки затрогиваетъ интересы не только потребителя, но также и землевладѣльца, которому, по закону, нѣдра принадлежатъ на правѣ собственности и который получаетъ вознагражденіе за ихъ эксплоатацію. Неисполненіе существенныхъ постановленій закона должно быть караемо, какъ въ западно-европейскихъ государствахъ, лишеніемъ права эксплоатаціи, съ передачею этого права другому; слѣдовательно и съ этой стороны горная собственность имѣетъ значительныя отличія отъ прочей.

III.

Посмотримъ теперь, какъ относится къ вопросу о нѣдрахъ проектъ гражданскаго уложенія. Въ губерніяхъ Царства Польскаго, наряду съ недвижимою поземельною собственностью, существуетъ по закону особая горная собственность, представляющая не просто право въ чужомъ имѣуществѣ, а нѣчто гораздо болѣе полное и значительное. Такое же понятіе могло бы быть выведено и изъ порядка, установившагося на свободныхъ казенныхъ земляхъ собственной Россіи; помѣстить его въ гражданскомъ уложеніи, хотя-бы по отношенію къ казеннымъ землямъ, было-бы вполнѣ умѣстно, такъ какъ казна есть тоже частный собственникъ своихъ земель. Но помѣщеніе это не безусловно необходимо, ибо отношенія съ казною могутъ одинаково удобно регулироваться и спеціальными законами. Другое дѣло для земель частновладѣльческихъ: включеніе въ гражданскій кодексъ понятія о горной собственности тѣмъ важнѣе и необходимѣе для нихъ, чѣмъ больше уклоняется законъ отъ предъявленія къ горному промыслу на этихъ земляхъ какихъ-либо публичныхъ требованій. Оно позволило-бы землевладѣльцу не только сдавать землю для добычи ископаемыхъ въ аренду, но и вполнѣ отчуждать мѣсторожденія послѣднихъ и въ полномъ объемѣ осущест-

влять надъ ними свое право собственности. Введеніе горной собственности тотчасъ повело бы за собою установленіе обязательныхъ правоотношеній между самостоятельными собственниками поверхности и нѣдръ, т. е. ограниченіе въ силу закона правъ того и другаго въ интересахъ сосѣдства.

Ничего этого нѣтъ ни въ проектѣ гражданскихъ законовъ, ни въ проектѣ вотчиннаго устава. Вотчинный уставъ (ст. 23) опредѣляетъ право на разработку нѣдръ, какъ право въ чужомъ имуществѣ, а раздѣлъ V Вотчиннаго права, трактующій о правахъ въ чужомъ имуществѣ, имѣетъ предметомъ только вотчинныя права и ограниченія, установленныя по договору или завѣщанію, но не въ силу закона. Въ Обязательственномъ правѣ о горномъ промыслѣ сказано только то, что наемъ земель для добычи ископаемыхъ дозволяется на сроки до 90 лѣтъ.

Такимъ образомъ, въ проектѣ гражданскаго уложенія нѣтъ ни понятія о горной собственности, ни вытекающихъ изъ него: расширенія правъ землевладѣльца въ распоряженіи ископаемыми и ограниченія его правъ собственности на пользу горнопромышленника—сосѣда, такъ сказать, въ вертикальномъ направленіи. Вся глава объ ограниченіяхъ на пользу сосѣдей касается водъ, дорогъ, границъ, но все это для сосѣдства поверхностнаго. Право горнопромышленника пользоваться поверхностью для того, чтобы проникнуть въ нѣдра, дать туда доступъ свѣжему воздуху, распорядиться на поверхности извлеченными оттуда ископаемыми—все это подчинено договору, какъ и всякое право въ чужомъ имѣніи, которое *первоначально* пріобрѣтается только по договору или, вообще, въ зависимости отъ воли самостоятельнаго собственника. Но если первоначальный договоръ окажется впослѣдствіи недостаточнымъ, не все предусмотрѣвшимъ, то производный владѣлецъ—горнопромышленникъ можетъ быть очень затрудненъ въ осуществленіи своего производнаго вотчиннаго права.

Затѣмъ, въ ст. 39 Вотчиннаго права говорится о принудительныхъ ограниченіяхъ на государственную или общественную пользу, но она врядъ ли примѣнима къ сферѣ

частно-правовыхъ отношеній. Статья 48, въ которой сказано объ ограниченіяхъ, опредѣляемыхъ законами благоустройства и благочинія, также не рѣшаетъ поставленнаго вопроса. Прочія статьи проекта, касающіяся горнаго промысла, вытекаютъ, какъ слѣдствіе, изъ основного положенія, что право на разработку нѣдръ есть право въ чужомъ имуществѣ.

Чѣмъ объяснить почти полный отказъ отъ рѣшенія вопроса о нѣдрахъ со стороны того проекта, который въ другихъ случаяхъ внесъ существенныя и благотворныя измѣненія въ нашъ гражданскій укладъ? Повидимому, объясненія нужно искать подъ статьею 23 Вотчиннаго устава, гдѣ сказано: „за непризнаніемъ дѣйствующимъ закономъ принятаго въ Германіи, а также въ губерніяхъ Привислянскихъ, начала свободнаго горнаго промысла, т. е. производимаго независимо отъ согласія собственниковъ земли, у насъ ни на какой глубинѣ нельзя допустить дѣйствія постороннихъ лицъ безъ согласія собственника земли“. Эти слова указываютъ на смѣшеніе двухъ совершенно различныхъ институтовъ: публично-правового института горной свободы и частно-правового института отдѣльной горной собственности. Въ Англіи не существуетъ перваго, но тѣмъ не менѣе существуетъ и дѣйствуетъ второй; первый желателенъ въ виду народно-хозяйственнаго значенія ископаемыхъ, а второй необходимъ и помимо народно-хозяйственныхъ интересовъ, даже въ интересахъ самого собственника, которому онъ позволитъ полнѣе осуществить свои права собственности. Для уясненія дѣла представимъ себѣ, что понятіе объ особой горной собственности установлено. Съ этого момента собственники земель становятся обладателями двухъ собственностей: уже извѣстной и внесенной въ вотчинную книгу—поверхностной—и еще неизвѣстной, находящейся въ глубинѣ; при открытіи ископаемыхъ послѣдняя также вносится въ вотчинную книгу съ указаніемъ открытаго ископаемаго. Установленіе или неустановленіе горной свободы дѣлало бы, при этомъ, ту разницу, что въ первомъ случаѣ внесеніе въ вотчинную книгу обязательно и производится на имя открывателя или заявителя (въ зависимости отъ принятой системы поисковъ), причемъ тѣмъ

или другимъ можетъ быть и землевладѣлецъ; во второмъ же случаѣ учрежденіе особой горной собственности зависитъ отъ воли самого землевладѣльца и собственность эта вносится въ вотчинную книгу на имя или его и производныхъ отъ него владѣльцевъ, или лица, которому онъ отчудилъ новую собственность; въ обоихъ случаяхъ землевладѣлецъ имѣетъ право или совершенно отчудить эту новую собственность за единовременное вознагражденіе, или опредѣлить, по соглашенію съ горнопромышленникомъ, долю своего участія въ прибыляхъ горнаго предпріятія, вообще какъ-нибудь установить вознагражденіе повременное; но при горной свободѣ, при недостиженіи полюбовнаго соглашенія, вознагражденіе землевладѣльца опредѣляется закономъ, какъ извѣстная періодическая уплата, во второмъ же случаѣ сдѣлка разстраивается. Въ дальнѣйшемъ, эксплоатація нѣдръ при существованіи горной свободы обязательна на опредѣленныхъ въ законѣ условіяхъ и подъ страхомъ передачи правъ третьему лицу, заявившему желаніе производить эксплоатацію; при отсутствіи же горной свободы разработка мѣсторожденія или оставленіе его втунѣ зависитъ отъ усмотрѣнія собственника горной собственности перваго или послѣдующихъ. Но какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ собственникъ горной собственности и всѣ его правопреемники должны получить по отношенію къ пользованію поверхностью право въ чужомъ имѣніи, и притомъ какъ въ первомъ, такъ и во второмъ случаѣ—на указанныхъ въ законѣ основаніяхъ; для этого въ главѣ III вотчиннаго устава должны быть установлены правоотношенія горнопромышленника и землевладѣльца въ смыслѣ возмезднаго ограниченія правъ послѣдняго на пользу перваго.

Однако, одно установленіе горной собственности, безъ горной свободы, есть только слабое приближеніе къ разрѣшенію вопроса. Западно-европейскія государства тщательно разработали начала горной свободы, и намъ остается пользоваться готовымъ опытомъ и матеріаломъ, лишь примѣняя его къ тому, что у насъ уже установилось и что по условіямъ нашей жизни желательно. Въ 1868 году Императоръ Александръ II собственноручно начерталъ на запискѣ о положеніи горнаго

промысла въ Польшѣ: „Прошу обратить на дѣло это особое вниманіе и представить Мнѣ соображенія, чтобы не отставать намъ отъ того, что дѣлается по горному вѣдомству въ сосѣдствѣ нашемъ, въ Пруссіи“. Результатомъ этой Высочайшей резолюціи явился въ 1870 году горный законъ для Царства Польскаго, хотя не весьма удачно примѣняемый, но не идущій ни въ какое сравненіе съ полнымъ почти отсутствіемъ закона для бо̀льшей части земель собственно Россіи. Съ тѣхъ поръ мы снова отстали и не только отъ того, что дѣлается въ Пруссіи, но даже отъ того, что дѣлается уже у насъ самихъ.

Въ настоящее время общаго рѣшенія вопроса о нѣдрахъ слѣдуетъ ожидать отъ Высочайше учрежденной редакціонной коммисіи по составленію гражданскаго уложенія. Спросятъ, такъ ли было въ Западной Европѣ? Нѣтъ, не такъ. Кодексъ Наполеона почти не касался горнаго вопроса, потому что Франція имѣла уже въ то время горный законъ 1791 г., измѣненный шесть лѣтъ спустя послѣ изданія гражданскаго кодекса. Германскія государства разработали свои горные законы раньше составленія общегерманскаго гражданскаго уложенія и довольны ими. Но самое главное то, что во всей средней Европѣ горная свобода существуетъ въ полномъ ея объемѣ, на публично-правовыхъ началахъ, безъ всякаго права землевладѣльца на нѣдра; во Франціи почти тоже, ибо право землевладѣльца почти фиктивно. Намъ же придется сочетать горную свободу съ серьезнымъ правомъ частнаго собственника, вслѣдствіе чего у насъ роль гражданскаго уложенія гораздо болѣе значительна.

Остается вкратцѣ перечислить тѣ постановленія проекта гражданскаго уложенія, которыя затрогиваются принципомъ горной свободы. По ст. 23 вотчиннаго устава „право собственности на землю простирается на поверхность, на воздушное надъ нею пространство и на нѣдра“. Горная свобода, ограничивая право собственности, ограничиваетъ: 1) право владѣнія, ибо является постороннее воздѣйствіе и вмѣшательство; 2) право пользованія, ибо употреблять ископаемыя по своему усмотрѣнію будетъ горнопромышленникъ, а землевладѣлецъ извлекаетъ изъ эксплоатаціи нѣдръ не про-

извольный, а установленный закономъ доходъ; 3) право распоряженія, ибо горная свобода предоставляетъ измѣненія въ горномъ имуществѣ, а иногда и на поверхности, горнопромышленнику, и запрещаетъ кому бы то ни было уничтоженіе или порчу мѣсторожденія, въ силу публично-правового значенія послѣдняго. Правоотношенія между землевладѣльцемъ и горнопромышленникомъ должны быть установлены въ смыслѣ пользованія поверхностью со стороны горнопромышленника и полученія землевладѣльцемъ вознагражденія за поверхность и за эксплоатацію нѣдръ. Первое право неотдѣлимо отъ владѣнія нѣдрами: оно есть право въ пользу самой горной собственности; но право землевладѣльца на долю участія въ прибыляхъ предпріятія можетъ подлежать отчужденію по волѣ землевладѣльца, а слѣдовательно можетъ быть уступлено и горнопромышленнику за единовременное вознагражденіе. Къ нему примѣняется ст. 76 проекта объ установленіи на своей долѣ какихъ угодно вотчинныхъ правъ, сохраняя, однако, за нею значеніе доли въ чужомъ имуществѣ, не подлежащей физическому выдѣленію. Конечно, землевладѣлецъ, получая установленную закономъ долю, не несетъ расходовъ по предпріятію и не участвуетъ въ его убыткахъ, а потому не участвуетъ въ управленіи и пользованіи предпріятіемъ и лишенъ права veto. Онъ можетъ только требовать отъ горнопромышленника отчета для провѣрки своей доли дохода, а оспаривать цѣлесообразность дѣйствій горнопромышленника можетъ постольку, поскольку дѣйствія эти не согласны съ условіями, поставленными горнопромышленнику въ силу публичнаго характера ископаемыхъ. Послѣднее право очень важно, и отсутствіе его въ нашемъ польскомъ законѣ обусловливаетъ возможность тѣхъ нежелательныхъ явленій, которыя тамъ замѣчаются. Вопросъ о правѣ горнопромышленника на владѣльческій искъ (ст. 105) получаетъ иное рѣшеніе при установленіи особой горной собственности. Проектъ допускаетъ возможность разрушенія наслѣдственно-оброчнаго владѣнія, если въ имѣніи, состоящемъ въ такомъ владѣніи, найдены ископаемыя (ст. 191 и 192). Этого разрушенія не потребуется при горной свободѣ. Что касается поль-

зовладѣнія, то вновь возникшая доля отъ добычи ископаемыхъ поступала бы лицу, указанному въ актѣ, которымъ установлено пользовладѣніе, а за отсутствіемъ указанія—самому пользовладѣльцу. Пользовладѣніе, какъ и всякія вотчинныя права, можетъ быть установлено и спеціально для этой доли. Если имѣніе заложено, то залогъ распространяется и на вновь возникшую долю отъ прибылей образовавшагося послѣ залога горнопромышленнаго предпріятія, также, какъ и на всякое вознагражденіе за поверхность; но пока имѣніе не заложено, то доля эта можетъ быть, по желанію землевладѣльца, приравнена къ вотчинной выдачѣ изъ горной собственности въ пользу лица, а не имѣнія, т. е. выдѣлена въ самостоятельное личное право.

Вопросы объ условіяхъ пріобрѣтенія правъ на развѣдку и добычу, а въ особенности—объ условіяхъ производства добычи, гораздо ближе касаются публичнаго права, къ которому нужно отнести и вопросъ, какія ископаемыя подлежатъ дѣйствію горной свободы. По этой сторонѣ дѣла гражданское уложеніе могло-бы ограничиться указаніемъ, что горная собственность также не безусловна, а подлежитъ ограниченіямъ, и можетъ быть нѣкотораго развитія статьи 48 вотчиннаго права было бы для этой цѣли совершенно достаточно.

Для полнаго уясненія вопроса объ ископаемыхъ и установленія того взгляда, котораго по отношенію къ нимъ нужно держаться, слѣдовало бы поставить этотъ вопросъ въ наиболѣе полномъ объемѣ, и затѣмъ безъ труда выяснилось бы, что̀ относится къ частному праву, что̀ къ публичному и что̀ не можетъ найти мѣста въ законѣ и должно быть отнесено къ задачамъ экономической политики. Въ настоящемъ докладѣ затронута одна только правовая сторона вопроса.

П. Саладиловъ.

ОБЪЯВЛЕНІЕ ВОЙНЫ ВЪ СОВРЕМЕННОМЪ МЕЖДУНАРОДНОМЪ ПРАВѢ.

accurate distinguenda sunt quae jure naturae debentur, quae natura non debentur, sed honesta sunt, quae jure gentium requiruntur ad effectus juris gentium proprios, et quae praeterea ex peculiaribus populorum quorundam institutis veniunt.

H. Grotius, de j. b. ac p., lib. III. cap. III § VI. 1.

Нѣтъ ни одной области права, къ которой общество предъявляло бы столь строгія требованія, какъ къ праву международному, или междугосударственному. Всякое несоотвѣтствіе въ поведеніи того или другого государства съ нашими представленіями о справедливомъ, честномъ, благородномъ, становится въ вину международному праву, которое терпитъ подобныя дѣйствія, не имѣя силъ и средствъ бороться противъ такихъ нарушеній „права". Стòитъ какому нибудь государству, воспользовавшись затруднительнымъ положеніемъ другого, позаботиться объ обезпеченіи своихъ интересовъ въ ущербъ этого другого, какъ уже слышатся голоса негодованія на такое нарушеніе самыхъ элементарныхъ правилъ взаимныхъ отношеній. Заключитъ-ли государство, опираясь на свое культурное или экономическое преобладаніе, съ другимъ государствомъ невыгодный для него договоръ, который ставитъ контрагента въ извѣстное экономическое подчиненіе, раздаются протесты противъ такого злоупотре-

бленія своей силой. Однимъ словомъ, стòитъ государству, воспользовавшись предоставленной ему положительнымъ правомъ свободою дѣйствій, предпринять что либо такое, что невыгодно отражается на интересахъ другого, какъ сейчасъ же его обвинятъ въ нарушеніи международнаго права. На основаніи такихъ фактовъ дѣлаютъ затѣмъ заключеніе, что международнаго права и вовсе не существуетъ, разъ его нормы такъ легко, такъ часто и притомъ совершенно безнаказанно нарушаются.

Ничего подобнаго тому положенію вещей, которое здѣсь описано, мы не встрѣчаемъ въ другихъ областяхъ права. Всѣмъ извѣстно, что положительное право (внутренне-государственное) нерѣдко санкціонируетъ религіозныя, сословныя, экономическія и др. преимущества, что оно допускаетъ экономическую эксплоатацію однихъ лицъ или группъ другими, что оно лишь до извѣстной степени ограничиваетъ свободу дѣятельности отдѣльныхъ лицъ и союзовъ, которымъ въ предѣлахъ права дана широкая возможность совершать дѣйствія, отъ которыхъ страдаютъ самые законные и самые насущные интересы другихъ. Существованіе такихъ допущенныхъ правомъ несправедливыхъ и неблагородныхъ дѣяній всѣми признается, и никто по поводу ихъ не говоритъ о нарушеніи гражданскаго или государственнаго права и не дѣлаетъ вывода о несуществованіи этихъ отраслей права. Qui suo jure utitur, neminem laedit. Если осуждаютъ существующій гражданскій или государственный строй, то дѣлается это съ цѣлью улучшенія его, и осуждающіе согласны на проведеніе въ жизнь этихъ улучшеній.

Иначе стоитъ дѣло въ международномъ правѣ. Голоса осужденія и обвиненія могли бы быть симпатичны, еслибъ они были искренни. Они свидѣтельствовали бы о желаніи внести улучшенія въ отношенія между государствами. Этого, за рѣдкими исключеніями, мы, однако, не наблюдаемъ. Обыкновенно голосъ возмущенія слышится только среди представителей того народа, который или непосредственно потерпѣлъ отъ такого „правонарушенія“ или, по крайней мѣрѣ, не получилъ отъ него никакихъ выгодъ. То же самое дѣяніе по-

лучило бы иную оцѣнку, еслибъ оно принесло эти выгоды. Только этой двойственностью оцѣнки можно объяснить то на первый взглядъ странное явленіе, что дѣяніе, осуждаемое публицистами, продолжаетъ допускаться правомъ: государства находятъ для себя болѣе удобнымъ нести временно невыгоды отъ такого дѣянія въ разсчетѣ и надеждѣ, что при случаѣ сами смогутъ воспользоваться отсутствіемъ правового запрещенія для достиженія своихъ собственныхъ цѣлей.

Исключительно строгое отношеніе къ международному праву не въ состояніи ни упрочить это право, ни вселить къ нему уваженіе. Если признать, что каждая справедливая норма есть въ то же время и норма дѣйствующаго права, а нарушеніе ея есть правонарушеніе, то, понятно, придется согласиться съ тѣмъ положеніемъ, что въ междугосударственныхъ отношеніяхъ правонарушеніе является правиломъ, а соблюденіе права—исключеніемъ. Такъ многіе и представляютъ себѣ современное состояніе международнаго права. Объясняется это продолжающимся донынѣ въ этой области вліяніемъ старой школы естественнаго права, не различавшей того, что̀ есть, отъ того, что̀ должно быть, права дѣйствующаго отъ того, которое должно бы дѣйствовать, положительнаго права, весьма часто несправедливаго, отъ справедливаго права.

Въ эпиграфѣ къ настоящей статьѣ приведены слова Гуго Гроція, сказанныя имъ по этому поводу. Уже онъ сознавалъ необходимость, для правильнаго рѣшенія вопросовъ международнаго права, точно разграничивать то, что̀ вытекаетъ изъ естественнаго права, отъ того, что̀ является только честнымъ, а то, что̀ требуется правомъ народовъ (т. е. международнымъ обычаемъ), отъ того, что̀ установлено отдѣльными народами и международно-правового значенія не имѣетъ. Этотъ совѣтъ, данный Гроціемъ изслѣдователямъ международнаго права, и нынѣ не потерялъ своего значенія; mutatis mutandis—въ виду измѣнившихся правовыхъ воззрѣній нашихъ—онъ долженъ быть принятъ въ руководство и современными юристами. Въ этомъ смыслѣ за послѣднее время много сдѣлано изслѣдователями международнаго права, въ особенности въ Германіи.

Во всѣхъ новѣйшихъ руководствахъ международнаго права, появившихся въ Германіи, проводится строгое разграниченіе между правомъ дѣйствующимъ и справедливымъ. Это направленіе замѣтно отразилось и на литературѣ другихъ народовъ и встрѣтилось въ своихъ тенденціяхъ съ англо-американской литературой, самостоятельно развившейся на сходныхъ практически-позитивныхъ основаніяхъ. Въ сторонѣ отъ этого развитія международнаго права въ новѣйшее время осталась Франція, литература которой, за рѣдкими исключеніями, продолжаетъ покоиться на старыхъ основаніяхъ прежней естественно-правовой школы.

Сказанное слѣдуетъ имѣть въ виду при разсмотрѣніи всѣхъ вопросовъ современнаго международнаго права. Пока не будетъ проведена граница между дѣйствующимъ и справедливымъ правомъ, упреки по адресу международнаго права не прекратятся. Устранивъ изъ международнаго права тѣ нормы, которыя являются обязательными лишь морально или по субъективымъ воззрѣніямъ отдѣльныхъ лицъ и отдѣльныхъ союзовъ, а отнюдь не юридически, мы получимъ довольно суровую систему международнаго права, но зато систему прочную, нормы которой не такъ легко и часто, какъ это обыкновенно представляется, нарушаются со стороны отдѣльныхъ государствъ. Въ интересахъ укрѣпленія международнаго права, такое выдѣленіе крайне необходимо. Право станетъ менѣе справедливымъ, зато—болѣе прочнымъ. Дальнѣйшая задача выяснится затѣмъ сама собою: надо будетъ стремиться къ тому, чтобы нормы права стали въ большее соотвѣтствіе съ требованіями справедливости, честности, гуманности, подъ тѣмъ однако условіемъ, чтобы соблюденіе этихъ нормъ обставлено было реальными гарантіями.

Къ числу вопросовъ, которые нуждаются въ выясненіи ихъ правовой природы, принадлежитъ и вопросъ объ объявленіи войны. Споры, связанные съ рѣшеніемъ вопроса о томъ, запрещается ли правомъ начинать военныя дѣйствія безъ предварительнаго объявленія войны, въ значительной мѣрѣ вызываются указанными причинами. Имѣя въ виду дать лишь очеркъ *современнаго* состоянія вопроса, я изложу об-

стоятельно только современную теорію и практику, о прежней скажу лишь столько, сколько необходимо для выясненія того, какъ выработался современный взглядъ.

I.

Практика и теорія до начала XIX вѣка [1]).

§ 1.

Практика.

Обычай начинать войну не иначе, какъ послѣ формальнаго объявленія ея врагу—одинъ изъ самыхъ древнихъ обычаевъ международнаго права. Онъ вырабатывается у народовъ, стоящихъ еще на сравнительно низкой ступени культурнаго развитія, и, затѣмъ, въ теченіе долгаго времени сохраняется, какъ общеобязательное и неизмѣнное правило взаимныхъ отношеній между народами. Трудно указать другую норму, которая, на извѣстныхъ стадіяхъ развитія международной жизни, чтилась бы болѣе свято, чѣмъ обычай не нарушать мира безъ предварительнаго объявленія войны. Это и понятно. Обычай, о которомъ идетъ рѣчь, далъ возможность народамъ перейти отъ постоянныхъ войнъ къ новой эпохѣ въ ихъ развитіи. Она наступила, когда осѣдлая жизнь и мирный

---

[1]) Вопросу объ объявленіи войны посвящено много старыхъ работъ. Перечень ихъ можно найти у Ompteda, Literatur des Völkerrechts (Reg. 1785), § 295 и въ дополненіи, изданномъ Kamptz'омъ (1817) § 275. Въ новѣйшей литературѣ имѣются слѣдующія спеціальныя работы: Maurice, Hostilities without declaration of war, 1700—1870 (изд. Quarter Masters General Departament). London 1883.—Krieg ohne Kriegserklârung. Ein Mahnruf. Wien 1885.—При составленіи настоящей статьи у меня, къ сожалѣнію, этихъ двухъ работъ не было.—Lucien de Sainte Croix, La déclaration de guerre et ses effets immédiats en droit français (Paris 1892), pp. 248; диссертація.—Nicolas Bruyas, De la déclaration de guerre. Sa justification. Ses formes extérieures (Lyon, 1899), pp. 216; диссертація.—Кромѣ того, имѣются спеціальныя статьи Féraud-Giraud и проф. Овчинникова. Объ нихъ, а также и объ общихъ курсахъ международнаго права и права войны см. дальше, въ главѣ, посвященной современной литературѣ.

трудъ сдѣлались необходимыми условіями дальнѣйшаго существованія народовъ. Вѣчная война была несовмѣстима съ этимъ новымъ порядкомъ. И разумѣется, та норма, которая сдѣлала возможнымъ новую жизнь, впервые создавъ понятіе о мирѣ, должна была, въ виду своего огромнаго значенія для современнаго ей общества, получить и соотвѣтственную оцѣнку. Поставленная краеугольнымъ камнемъ въ новомъ зданіи международныхъ отношеній, норма эта свято охранялась: нарушеніе ея грозило опасностью всему зданію.

Существованіе обычая формальнаго объявленія войны засвидѣтельствовано у многихъ полудикихъ еще народовъ. Въ древности онъ хорошо былъ извѣстенъ, какъ греческимъ народамъ, такъ и италійскимъ. Переходъ отъ мира къ войнѣ особенно подробно былъ регулированъ римскимъ сакральнымъ правомъ [1]). Среди новыхъ народовъ Европы обычай объявленія окончательно укрѣпился въ XII вѣкѣ [2]). Съ тѣхъ поръ въ теченіе нѣсколькихъ вѣковъ онъ неизмѣнно и строго соблюдался, а всѣ сухопутныя войны начинались не иначе, какъ послѣ объявленія ихъ врагу. Укорененію этого обычая немало способствовали и тѣ мѣры, которыя принимались государственною властью съ цѣлью урегулированія частныхъ войнъ въ предѣлахъ отдѣльныхъ странъ [3]). Вслѣдствіе особыхъ условій, въ которыхъ происходили вооруженныя столкновенія на морѣ, обычай объявленія въ морскихъ войнахъ не получилъ такого же распространенія [4]).

---

[1]) Объ обычаѣ объявленія войны у римлянъ см. E. Chauveau, Le droit des gens (Paris 1891) и въ спеціальныхъ изслѣдованіяхъ римскаго феціальнаго права. (Ср. Daremberg et Saglio, Dictionnaire, v° Jus feciale). Подробное описаніе крайне интереснаго обычая объявленія войны и предшествующаго ему требованія удовлетворенія (clarigatio) сохранилось у Тита Ливія, кн. I, гл. XXXII.

[2]) О времени съ 8 по 11 вѣкъ, спеціально въ Германіи, см. Levy, Beiträge zum Kriegrecht im Mittelalter (Breslau. 1899), стр. 8—30; Beginn der Feindseligkeiten. О позднѣйшихъ среднихъ вѣкахъ см. Nys, Origines du dr. internat. (Brux. 1894) и бар. М. Таубе, Ист. зарожденія междун. права, т. II.

[3]) Путемъ установленія такъ наз. земскаго мира. Устанавливалось обязательство въ частныхъ войнахъ предупреждать противника за нѣсколько дней о разрывѣ мирныхъ отношеній. Такія постановленія встрѣчаются повсемѣстно. Въ Германіи они имѣются еще и въ Золотой Буллѣ 1356 г.

[4]) Ср. Каченовскій, Курсъ международнаго права (Харьк. 1863—66). Стр. 293: „Объявленіе не признавалось нужнымъ только въ морской войнѣ“.

Объявленіе войны, дѣлавшееся всегда непосредственно врагу, облекалось во всѣ времена въ особыя болѣе или менѣе торжественныя формы. Совершалось оно или эмблематически, причемъ эмблемою войны служило оружіе (копье, стрѣлы), отправляемое врагу, или, съ развитіемъ письменности,—путемъ врученія врагу особыхъ размирныхъ грамотъ или возвращенія ему заключенныхъ съ нимъ мирныхъ договоровъ. Послы и герольды, отправляемые для объявленія войны, не только пользовались неприкосновенностью, но были окружаемы обыкновенно даже особымъ почетомъ со стороны того народа или государя, которому они объявляли о разрывѣ мирныхъ отношеній. Весьма подробно разработанный церемоніалъ существовалъ у италійскихъ народовъ и въ средневѣковой Европѣ. Послѣдній сохранился до 17 вѣка, когда онъ окончательно выходитъ изъ употребленія. Послѣдніе случаи торжественнаго объявленія войны врагу при посредствѣ спеціально съ этой цѣлью отправленныхъ къ нему герольдовъ имѣли мѣсто въ 1635 г. со стороны Франціи [1]) и въ 1657 г. со стороны Даніи [2]). Какъ совершенно необычные уже въ то время, эти случаи объявленія войны обратили на себя вниманіе даже современниковъ.

Исчезновеніе обычая торжественнаго объявленія войны посредствомъ особыхъ герольдовъ, которые спеціально съ этою цѣлью были отправляемы къ врагу, можетъ найти объясненіе въ фактѣ повсемѣстнаго учрежденія въ XVI вѣкѣ постоянныхъ посольствъ.

Герольдовъ легко могли замѣнить эти новыя установленія, передавая, по порученію своего государства, мѣстному пра-

---

[1]) Война объявлена была Людовикомъ XIII Испаніи (Кардиналу-инфанту правителю бельгійскихъ провинцій). Le Vasson, Hist. de Louis XIII, t. VIII. p. 306 (взято у G. F. Martens, Précis du dr. des gens, § 267, прим. c.). По этому поводу еще Вольтеръ замѣтилъ: „Оставалось еще изъ древнихъ законовъ народовъ законъ объ объявленіи войны черезъ герольда. Людовикъ XIII въ послѣдній разъ исполнилъ этотъ обычай“ (изъ французскихъ королей). Voltaire, Siécle de Louis XIV, chap. II, ed. 1841. p. 16 (у Pradier-Fodéré, Traité de dr. int., t. VI. p. 597).

[2]) Война объявлена была Швеціи. Holberg, Danische Reichs historie, III. стр. 241 (взято у G. F. Martens, Précis, § 267, прим. c.).

вительству сообщеніе о разрывѣ мирныхъ отношеній. Обычай торжественнаго объявленія войны, какъ совершенно безполезный, естественно, пришелъ въ desuetudo и пересталъ примѣняться.

Но этимъ дѣло не ограничилось. Нарушеніе традиціонныхъ формъ нерѣдко имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что самая норма, ея содержаніе, начинаетъ колебаться. Такъ случилось и съ данною нормою. Не только прекращается торжественное объявленіе черезъ герольдовъ, но и самый обычай непосредственнаго и предварительнаго сообщенія о началѣ войны правительству того государства, противъ котораго она начата, далеко не всегда соблюдается. Иногда ограничиваются тѣмъ, что издаютъ особые манифесты о войнѣ, обращенные къ собственному народу и сообщаютъ о началѣ войны нейтральнымъ державамъ. Врага какъ бы совершенно игнорируютъ: онъ долженъ самъ узнать о готовящейся противъ него войнѣ. Правда, узнать о намѣреніяхъ противника стало гораздо легче, какъ благодаря тому же существованію постоянныхъ посольствъ, такъ и вслѣдствіе сильно развившихся, сравнительно съ прежнимъ временемъ, международныхъ сношеній.

Наступившая дезорганизація въ традиціонномъ обычаѣ объявленія войны привела понемногу къ тому, что объявленіе войны и вовсе опускалось, и состояніе войны наступало ipso facto начатіемъ военныхъ дѣйствій, помимо всякаго словеснаго или письменнаго акта. Съ такимъ положеніемъ мы встрѣчаемся, прежде всего, въ морскихъ войнахъ, по отношенію къ которымъ, какъ уже было отмѣчено, обычай торжественнаго объявленія не получилъ примѣненія. Большинство войнъ XVII вѣка, начатыхъ безъ объявленія, были войны морскія и колоніальныя. Еще въ концѣ XVI вѣка извѣстная война Испаніи противъ Англіи предпринята была безъ объявленія войны: „непобѣдимая армада“ Филиппа II направилась въ Англію и была разбита Дрэкомъ (1588 г.), причемъ бою этому не предшествовалъ разрывъ мирныхъ отношеній. Позднѣе, въ XVII вѣкѣ, Густавъ Адольфъ принялъ участіе въ тридцатилѣтней войнѣ, не объявивъ ее предварительно

Императору [1]). Въ 1652 г. правительство Кромвеля объявило войну Голландіи только послѣ серьезныхъ стычекъ между флотами той и другой стороны. То же повторилось въ 1684 г. Въ XVIII вѣкѣ примѣры войнъ, начатыхъ безъ объявленія, учащаются. Такія войны становятся правиломъ. Съ морскихъ войнъ обычай необъявленія переносится и на войны сухопутныя. Особенную извѣстность пріобрѣли въ этомъ отношеніи Людовикъ XIV и Фридрихъ II. Поведеніе Франціи [2]) и Пруссіи при этихъ монархахъ, какъ совершенно еще необычное въ сухопутныхъ войнахъ, вызвало всеобщее осужденіе. Сильное негодованіе вызвало особенно внезапное нападеніе Фридриха II на Австрію въ 1740 г. Прусскія войска заняли Силезію вѣроломно въ такое время, когда Австрія не могла даже предполагать возможность нападенія, такъ какъ къ ней Фридрихомъ II не было даже предъявлено какихъ либо требованій, и притомъ Фридрихъ былъ связанъ обязательствомъ уважать неприкосновенность австрійскихъ земель. Попытки оправдать поведеніе Пруссіи въ 1740 г. дѣлались только нѣкоторыми нѣмецкими писателями. Самъ Фридрихъ II оправдывался тѣмъ, что онъ, прежде чѣмъ за-

---

[1]) Разборъ этого случая мы находимъ уже въ книгѣ Зуша, появившейся въ половинѣ XVII вѣка: R. Z[o u c h]; Juris et judicii fecialis etc. Lib. II. Sect. 10. Qu. 1. Lugd. Bat. 1651), pp. 360—362. „An bellum aliquando omissa indictione movere liceat"? Густавъ Адольфъ, на обвиненіе, что война начата имъ безъ объявленія, отвѣчалъ, что самъ Императоръ не объявилъ войны Пруссіи и потому жаловаться на несоблюденіе этого обычая по отношенію къ себѣ не можетъ. Но, не желая дать повода къ обвиненію себя, Густавъ Адольфъ, по его словамъ, все же „позаботился, чтобы никто не могъ жаловаться на то, что, противъ ожиданія, подвергся вооруженному нападенію"; онъ заранѣе заявилъ, что „если за нанесенную ему обиду онъ не получитъ удовлетвореніе, то онъ, наконецъ, послѣ справедливѣйшихъ жалобъ своихъ, изберетъ иной путь для защиты себя и своего достоинства".

[2]) „La France elle-même, qui, selon l'opinion unanime des publicistes, est la nation ayant eu le plus à coeur de se conformer à l'obligation de faire précéder l'ouverture des hostilités d'un avertissement préalable, imita très rarement, il faut le reconnaître, l'exemple de l'Angleterre", говоритъ B r u y a s (Op. cil., p. 45). Жестоко нападая на Англію, французскіе писатели всячески стараются обѣлить поведеніе Франціи. Ихъ сужденіямъ должно противопоставить сужденія нѣмецкихъ писателей (Ср. Krieg ohne Kriegserklärung, Lüder). Но и французскіе авторы вынуждены признать фактъ веденія Франціей войнъ безъ объявленія.

нять Силезію, отправилъ въ Вѣну графа Готтера съ предложеніемъ признать права Пруссіи на Силезію, а въ случаѣ отказа—объявить войну. Не его вина, что Готтеръ запоздалъ, и прусское войско вступило въ Силезію за два дня до прибытія королевскаго посланника въ Вѣну [1]).

Изъ множества войнъ XVIII вѣка, начатыхъ безъ объявленія, я остановлюсь только на семилѣтней войнѣ (1756—1763), такъ какъ конецъ ея обыкновенно принимается за моментъ окончательнаго установленія въ международномъ правѣ обычая, въ силу котораго войнѣ не должно предшествовать объявленіе, т. е. она можетъ начинаться просто фактически, военными дѣйствіями.

Въ 1755 г. отношенія между Англіей и Франціей крайне обострились. Еще во время переговоровъ, 8 іюня, англійскій адмиралъ, захватилъ два французскихъ судна. Затѣмъ захвату подверглись въ разныхъ мѣстахъ до 300 французскихъ судовъ. Франція потребовала удовлетворенія, и въ нотѣ отъ 21 декабря заявила, что отказъ дать удовлетвореніе будетъ признанъ равносильнымъ объявленію войны. Война, однако, была объявлена только 18 мая 1756 г., т. е. черезъ годъ послѣ первыхъ враждебныхъ дѣйствій. Когда, затѣмъ, черезъ пять лѣтъ, начались переговоры о мирѣ, Франція потребовала возвращенія судовъ, захваченныхъ до объявленія войны, такъ какъ считала захватъ ихъ незаконнымъ, совершеннымъ въ нарушеніе международнаго права [2]). „Безъ этого согласіемъ установленнаго объявленія, говорится въ составленной по

---

[1]) Mémoires de Frédéric II, chap. II. P. 1866, t. II p. 82 (у Pradier-Fodéré, Traité de dr. internat., t. VI. p. 601—602). Ср. поведеніе Пруссіи въ 1745 г. и въ 1756 г.—Интересно сообщеніе Самуила Кокцея, что Фридрихъ II, въ отвѣтъ на жалобы Австріи, привелъ въ свое оправданіе два довода: 1) онъ много разъ требовалъ обратно герцогство Силезію и всегда получалъ отказъ и 2) сама Австрія заняла Силезію безъ объявленія войны. Мы видимъ повтореніе тѣхъ же аргументовъ, которые когда то приводилъ въ свое оправданіе Густавъ Адольфъ. „Duo regerebat Borussiae Rex 1. toties Ducatus Silesiae repetitos et semper negatos fuisse. 2. Domum Austriacam eosdem ducatus absque indictione v occupasse, adeoque eam improbare non posse quod in se probavit“ (H. Grotii, de j. belli, ed. Sam. Cocceji, Lausannae 1759. Tom. III. p. 654).

[2]) Bruyas, Op. cit., pp. 50—53.—Flassan, Hist. de la diplomatie française (2 éd.) t. II. p. 35 (у Pradier-Fodéré, Op. cit., p. 602).

этому поводу запискѣ французскаго правительства, не существовало бы общественной безопасности, каждое лицо было бы въ опасности или имѣло основаніе опасаться съ момента оставленія имъ предѣловъ своей націи. Если эти начала безспорны, остается изслѣдовать время, когда призы были сдѣланы: все, что захвачено до объявленія, не можетъ быть присуждено въ качествѣ законнаго приза безъ полнаго нарушенія (bouleverser) самыхъ святыхъ законовъ". Франція настаивала только на возвратѣ судовъ, принадлежавшимъ частнымъ лицамъ, возврата же государственныхъ („королевскихъ") судовъ не требовала [1]). Англія не соглашалась принять требованія Франціи, „такъ какъ подобное притязаніе не основывается ни на какомъ спеціальномъ соглашеніи (convention) и никоимъ образомъ не вытекаетъ изъ международнаго права, ибо нѣтъ другого начала, которое менѣе подлежало бы спору, чѣмъ слѣдующее, а именно: полное право на всѣ враждебныя военныя операціи вовсе не вытекаетъ изъ формальнаго объявленія, а изъ враждебныхъ дѣйствій, къ которымъ нападающая сторона прежде всего прибѣгла". Англія настояла на своемъ, Франція не получила удовлетворенія, и миръ 1763 г. какъ бы санкціонировалъ тотъ взглядъ, который высказанъ былъ англійскимъ правительствомъ [2]).

Я остановился болѣе подробно на этомъ спорѣ между Англіей и Франціей и счелъ нужнымъ даже привести выдержки изъ дипломатической переписки между этими странами, чтобы выяснить, почему 1763 годъ, годъ заключенія Парижскаго мира, въ литературѣ международнаго права признается за моментъ, съ котораго начало необязательности объявленія войны должно считаться окончательно утвердившимся въ международной практикѣ [3]). Этотъ взаимный обмѣнъ мнѣній

---

[1]) Ст. 12 французской записки отъ 15 іюля 1761 г. Напечатана у Ch. de Martens, Nouvelles causes celèbres du droit des gens, t. I. p. 56.

[2]) Отвѣтъ Англіи напечатанъ у Ch. de Martens, Op. cit., p. 65.

[3]) На 1765 годъ указываютъ почти всѣ авторы, не опредѣляя точнѣе, почему этотъ годъ имѣетъ столь рѣшающее значеніе. Напр., „Travers-Twiss: It may be taken to be the established practice of European Nations, souce the peace of Paris (anno 1763) to dispense with any formal Declaration of war between the parties" (The Law of Nations, otf.-L. 1863. Vol. II p. 65).

между правительствами Франціи и Англіи интересенъ еще и въ другомъ отношеніи: противоположныя точки зрѣнія правительствъ нашли отраженіе въ послѣдующей литературѣ, гдѣ вполнѣ опредѣленно констатируется антагонизмъ между французскими и англійскими писателями. Французскіе писатели, отождествляемые нерѣдко съ континентальными, отстаиваютъ съ тѣхъ поръ начало обязательности объявленія, въ то время, какъ англійскіе писатели проводятъ начало необязательности, оффиціально высказанное и поддержанное ихъ правительствомъ.

Рядомъ съ войнами, начатыми безъ объявленія ихъ противнику, въ XVII и XVIII вв. было, разумѣется, много и такихъ войнъ, которымъ предшествовало формальное объявленіе или, по крайней мѣрѣ, извѣщеніе нейтральныхъ державъ и своего собственнаго народа. Практика была двойственна, но огромное количество войнъ, которыя были начаты прямо военными дѣйствіями, привели къ тому, что прежній обычай, въ силу котораго предварительное объявленіе было необходимымъ условіемъ законной войны, совершенно утратилъ свое обязательное значеніе.

Виновна въ наступленіи этого переворота не Англія, какъ это обыкновенно утверждаютъ, въ особенности французскіе писатели. Не одна Англія и не она первая ввела въ практику войны безъ объявленія. Въ этомъ дѣлѣ ей, во всякомъ случаѣ, предшествовала Испанія, а другія морскія державы ей содѣйствовали. Виновато, скорѣе, время, давшее морскимъ и колоніальнымъ войнамъ рѣшительное преобладаніе надъ сухопутными. Если, однако, искать виноватыхъ, то таковыми можно считать, пожалуй, тѣхъ, кто порвалъ съ традиціей объявленія войны при наступленіи съ сухопутныхъ границъ, и прежде всего, Людовика XIV и Фридриха II, Францію и Пруссію.

Какъ бы то ни было, но обычай предварительнаго объявленія войны совершенно пересталъ соблюдаться къ концу XVIII вѣка [1]). Такое измѣненіе практики не замедлило

[1]) Перечень всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ, имѣвшихъ мѣсто въ XVIII в. (и въ XIX в. до 1870 г.), сдѣланъ Морисомъ (Maurice, Hostilities without declaration of war 1700—1870. L. 1883).

сказаться и въ литературѣ, которая къ этому времени то же приходитъ къ выводу, что обычай объявленія войны, какъ безполезный, вышелъ изъ употребленія и не можетъ болѣе считаться юридически обязательнымъ.

§ 2.

Теорія.

Если принять во вниманіе старую практику, строго соблюдавшую установившійся еще съ среднихъ вѣковъ обычай не начинать войны безъ предварительнаго объявленія, то насъ не удивитъ то единогласіе, съ которымъ всѣ старые писатели требуютъ, чтобы войнѣ предшествовало объявленіе ея. Подобно тому, какъ для внутренней правомѣрности войны требуется, чтобы война велась не иначе, какъ въ защиту права, такъ для внѣшней, формальной правомѣрности ея признается обязательнымъ предварительное объявленіе войны. Война, предпринятая безъ юридическаго повода и безъ объявленія, считалась незаконною и не влекла за собою послѣдствій „справедливой войны“ (bellum iustum).

Незапамятная давность обычая объявленія войны, повсемѣстное соблюденіе его даже народами, стоящими на низкихъ ступеняхъ культурнаго развитія, и продолжительная, неуклонная практика новыхъ европейскихъ народовъ—вотъ тѣ причины, которыя могли создать убѣжденіе, что норма, требующая предварительнаго объявленія войны, есть одна изъ наиболѣе обязательныхъ, наиболѣе священныхъ нормъ, самою природою внѣдренныхъ въ душу человѣческую,—норма, которую никто не можетъ ни отмѣнить, ни измѣнить. Такъ смотрятъ на объявленіе войны средневѣковые писатели, и этотъ взглядъ мы находимъ еще и у нѣкоторыхъ представителей новой, выдѣлившейся въ особую область правовѣдѣнія, науки международнаго права. Объявленіе войны представляется имъ предписаніемъ и божественнаго права и естественнаго; недаромъ оно санкціонировано и римскимъ правомъ, тѣмъ правомъ, которое въ глазахъ новыхъ народовъ Европы

получило значеніе писаннаго разума, писаннаго естественнаго права. Норма эта—вѣчна, неизмѣнна.

Весьма рано, однако, измѣнившаяся международная практика начинаетъ сказываться и на литературѣ. Дѣлаются попытки внести нѣкоторыя ограниченія въ прежнюю теорію. Объявленіе войны начинаетъ разсматриваться уже не какъ требованіе естественнаго права, а какъ установившійся обычай, принятый нѣкоторыми народами. Это стремленіе уже вполнѣ опредѣленно выступаетъ у *Гуго Гроція* (1583—1645), признаваемаго за родоначальника науки международнаго права [1]). Я уже имѣлъ случай указать на замѣчаніе Гроція относительно необходимости различать, когда рѣчь идетъ объ обязанности объявлять войну, изъ какихъ предписаній эта обязанность вытекаетъ. Источникомъ ея, думаетъ Гроцій, является, какъ естественное право, такъ и молчаливое соглашеніе, или обычай, т. е. то, что у Гроція обозначается понятіемъ международнаго права (ius gentium), въ противоположность естественному праву. Между обоими источниками есть, однако, существенное различіе въ отношеніи въ налагаемой ими обязанности. Въ то время, какъ положительное право (обычай) во всѣхъ случаяхъ требуетъ объявленія войны, не соединяя съ нею, въ противномъ случаѣ, обычныхъ международно-правовыхъ послѣдствій войны [2]), право естественное допускаетъ возможность войнъ и безъ предварительнаго объявленія. Къ войнамъ, являющимся, по естественному праву, законными и безъ объявленія, Гроцій относитъ войны оборонительныя и войны, предпринимаемыя съ цѣлью наказать правонарушителя [3]); къ послѣднимъ можно отнести и войны

---

[1]) H. Grotii, De jure belli ac pacis libri III. Вопросъ объ объявленіи войны изложенъ въ кн. III, гл. III, §§ V—XIV. Amstel. 1720, pp. 695—702.

[2]) Caeterum iure gentium ad effectus illos peculares omnibus casibus requiritur denuntiatio, non utrinque sed ab altera partium (Кн. III. Гл. III § VI, 3).

[3]) Naturali iure, ubi aut vis illata arcetur, aut ab eo ipso qui deliquit poena deposcitur, nulla requiritur denuntiatio (ibid., § VI, 1). Бейнкерсгукъ понимаетъ это мѣсто въ томъ смыслѣ, что по естественному праву вообще не требуется объявленія (Bynkershoek, Quaest. fur. publ. Lib. I. cap. II. Opera ed. 1767. p. 192).

съ цѣлью возвращенія сдѣланныхъ кѣмъ либо захватовъ [1]). Обычай, правда, и въ этихъ случаяхъ установилъ обязательность объявленія, которое требуется также и соображеніями чести и человѣколюбія [2]). Формы объявленія не вытекаютъ изъ международнаго обычая, а являются внутренними установленіями отдѣльныхъ народовъ. Послѣднее замѣчаніе относится, въ частности, и къ нормѣ, въ силу которой иногда требовалось, чтобы между объявленіемъ и началомъ военныхъ дѣйствій протекалъ извѣстный срокъ [3]). Для нѣкоторыхъ случаевъ, напр., при правонарушеніяхъ, совершенныхъ подданными, предусматривается предъявленіе противнику требованія въ видѣ условнаго объявленія войны (ультиматума).

Но особенно важно то, что Гроцій, объясняя причину установленія обычая объявленія войны, видитъ ее, въ противоположность большинству своихъ предшественниковъ, не въ желаніи устранить этимъ путемъ тайныя и обманныя дѣйствія непріятеля (ne quid clam aut dolo agerent), а исключительно лишь въ желаніи устранить всякое сомнѣніе въ томъ, что война предпринята по рѣшенію правительства, а не отдѣльныхъ частныхъ лицъ [4]). Этимъ признаніемъ Гроцій въ корнѣ подорвалъ все значеніе, которое можетъ имѣть объявленіе войны при современныхъ условіяхъ государственной жизни, когда, благодаря укрѣпленію государственной власти, случаи набѣговъ со стороны частныхъ лицъ встрѣчаются развѣ только въ колоніяхъ [5]). Принять взгляды Гроція значитъ совсѣмъ отказаться отъ требованія предварительнаго объявле-

---

[1]) Neque magis per naturae ius indictio necessaria est, si dominus rei suae manum inicere velit (ibid., § VI, 2 in fine).

[2]) Verum etiam ubi ius naturae non praecipit talem interpellationem (рѣчь идетъ о предъявленіи требованія, ультиматумѣ) fieri, honeste tamen et laudabiliter interponitur (ibid., § VI, 3).

[3]) Такъ начата третья Пуническая война: simul indictum, simul illatum (ibid. § VIII). Ne illud quidem verum, non statim atque indictum est inferri bellum posse Nam indictio nullum post se tempus iure gentium requirit (ibid., § XIII).

[4]) Ut certo constaret non privato ausu, sed voluntate utriusque populi aut populi capitum geri bellum (ibid., § XI).

[5]) Это отмѣтилъ уже Бейнкерсгукъ для войнъ своего времени. См. ниже.

нія войны, какъ отъ безполезной и потому ненужной формальности.

Въ этомъ смыслѣ уже вполнѣ опредѣленно и открыто высказался вѣкомъ позже соотечественникъ Г. Гроція, извѣстный *Бейнкерсгукъ* (Bynkershoek+1743), родоначальникъ современнаго, такъ назыв. англо-американскаго взгляда. Вотъ его слова, отголосокъ которыхъ слышится и въ современномъ воззрѣніи на объявленіе войны: „Я думаю, что нѣтъ никакого основанія для того, чтобы требовать объявленія войны; послѣднее, поэтому, принадлежитъ къ такимъ дѣйствіямъ, которыя правильно совершаются, но которыхъ нельзя требовать, какъ права. Война можетъ начаться объявленіемъ, но можетъ также начаться взаимными непріязненными дѣйствіями (ex vi mutua)... Впрочемъ, государи и народы, обладающіе величіемъ духа, имѣя въ виду открытою силою одержать побѣду съ большей честью и славою, съ трудомъ начинаютъ войну безъ объявленія. Но здѣсь надо снова обратить вниманіе на разницу между величіемъ духа и справедливостью (правомъ)...; справедливость (право) позволяетъ прибѣгать къ силѣ и безъ объявленія; величіе духа.... не считаетъ въ достаточной мѣрѣ славнымъ одержать побѣду надъ безоружнымъ и неприготовившимся къ бою врагомъ“ [1]).

Никакого разумнаго основанія, которое дало бы возможность защищать необходимость объявленія войны, Бейнкерсгукъ не видитъ. Гроцій, говоритъ онъ, отвергъ одно изъ такихъ основаній; самъ онъ, однако, указалъ другое основаніе; но Бейнкерсгукъ, въ свою очередь, находитъ, что оно „если и не хуже, то во всякомъ случаѣ весьма плохое“ [2]). Вмѣсто объявленія Б. требуетъ только, чтобы противнику предъявлена была просьба, и на эту просьбу отвѣчено было отказомъ [3]).

---

[1]) C. v. Bynkershoek, Quaestiones juris publici, Lib. I. cap. II. (Opera, Lugd. Bat. 1767. Tom. II. p. 192—3). Вопросу объ объявленіи войны посвящена вся глава II. Она носитъ характерное названіе: „Ut bellum sit legitimum, indictionem belli non videri necessariam“.

[2]) Si non deteriorem, deterrimam certe (ibid., p. 193).

[3]) Sane, priusquam manu et ferro res agatur, petendum, quod nobis abest aut

Интересно отмѣтить, что ученіе о необязательности объявленія войны впервые опредѣленно формулировано въ Голландіи, откуда оно затѣмъ уже перешло въ Англію [1]). Этимъ морскимъ державамъ и обязано своимъ развитіемъ упомянутое ученіе.

Въ то время, какъ въ Голландіи и Англіи вопросъ объ объявленіи войны получилъ уже опредѣленное рѣшеніе, притомъ въ смыслѣ, противоположномъ тому, какъ вопросъ рѣшался въ прежнее время, на континентѣ еще отстаиваютъ традиціонное воззрѣніе. Но и здѣсь это воззрѣніе рѣдко проводится послѣдовательно. Наиболѣе вліятельные писатели, *Вольфъ* и *Ваттель*, требуя безусловно предварительнаго объявленія войны, обставляютъ это требованіе такими ограниченіями, что оно становится чисто формальнымъ и для начинающаго войну нисколько не обременительнымъ. Такъ, *Вольфъ* (+1754) допускаетъ, чтобы объявленіе войны было сдѣлано только послѣ того, какъ войско подошло къ границѣ противника или даже вступило на чужую территорію, но не начало еще враждебныхъ дѣйствій [2]) *Ваттель* (+1767), утверждая то же самое, даетъ одновременно объясненіе и оправданіе выставленной имъ нормы. „Международное право, говоритъ онъ, налагаетъ обязанность объявлять войну вовсе не для того, чтобы дать врагу время приготовиться къ несправедливой оборонѣ. Поэтому, дозволяется дѣлать объявленіе и послѣ того, какъ съ арміей уже прибыли къ границѣ, и даже послѣ того, какъ уже вступили въ земли непріятеля и успѣли тамъ занять выгодную позицію, но во всякомъ случаѣ ранѣе совершенія какого нибудь враждебнаго дѣйствія (hostilité)“ [3]). Не трудно

---

abesse querimur, sed an facta duntaxat petitione, eaque negata, citra indictionem vim inferre liceat, hoc est, de quo quaeritur? (ibid., p. 192).

[1]) Развитію его въ Англіи много содѣйствовали судьи адмиралтейства въ своихъ рѣшеніяхъ по поводу морскихъ призовъ.

[2]) Chr. Wolff, Ius gentium § 717. Halae [1749], p. 582:... sive cum exercitu ad fines territorii partis adversae accedas, sive ipsum territorium ingrediaris bellum denunciaturus; bellum denunciari potest ab eo, qui iam territorium alterius, sed absque vi hostili ingressus est cum exercitu.

[3]) Vattel, Le droit des gens, Liv. III. Ch. IV § 60. Paris 1863, t. II. p. 407.

видѣть, что эта теорія отличается отъ голландской и англійской только однимъ моментомъ. Назовемъ его, чтобъ не употреблять другого слова, стыдливостью.

Но и въ томъ случаѣ, когда объявленіе дѣлается ранѣе вступленія на непріятельскую территорію, не требуется какихъ либо формальностей: „нынѣ довольствуются тѣмъ, что оповѣщаютъ о войнѣ въ столицѣ, въ главныхъ городахъ или на границѣ; распространяютъ манифесты и сношенія, ставшія, со времени учрежденія почтъ, столь быстрыми и легкими, быстро разносятъ эту вѣсть во всѣ стороны“ [1]). Объявленіе требуется, полагаетъ повидимому Ваттелль, не правомъ, а соображеніями гуманности и притомъ, прежде всего, по отношенію къ своему собственному народу [2]).

Результаты теоретическаго развитія, къ которому по вопросу объ объявленіи войны пришелъ XVIII вѣкъ, мы находимъ въ руководствахъ *Г. Фр. Мартенса* († 1821) и *Клюбера* (1-е изд. 1819 г.). Послѣ *Мозера* († 1785), собравшаго документы современной ему практики, признавать объявленіе войны юридически обязательнымъ стало еще болѣе трудно. И дѣйствительно, оба автора одинаково отрицаютъ такую обязательность. „Даже для того, говоритъ Мартенсъ [3]), кто первый начинаетъ войну, нѣтъ всеобщаго и естественнаго обязательства увѣдомить о войнѣ непріятеля до начала военныхъ дѣйствій“. Впрочемъ, обычай объявлять войну путемъ изданія манифестовъ къ собственному народу „признается и нынѣ еще, прибавляетъ онъ, настолько необходимымъ, что иногда считали себя въ правѣ требовать, во время переговоровъ о мирѣ, возвращенія того, что было отнято раньше указаннаго срока тою стороною, которая первая начала враждебныя дѣйствія“.

Еще опредѣленнѣе высказывается *Клюберъ*. Относительно

---

[1]) Vattel, op. cit., ibid., § 55; t. II, p. 404.

[2]) „Ménagement à l'humanité, et surtout au sang et au repos des sujets“ (ibid., § 51 t. II, p. 400).

[3]) G. F. de Martens. Précis du droit des gens, § 267. Paris 1858, t. II, p. 212.

объявленія въ тѣсномъ смыслѣ онъ говоритъ, что оно „требуется лишь въ видѣ исключенія, когда объ этомъ постановлено въ договорѣ или когда оно можетъ дать надежду на мирное улаженіе спора". „Гораздо болѣе полезная мѣра, чѣмъ предыдущая, продолжаетъ онъ, хотя и она не является существенною, состоитъ въ провозглашеніи посредствомъ манифеста, обращеннаго къ собственнымъ подданнымъ и даже къ иностраннымъ государствамъ, о состояніи войны" [1])... Такимъ образомъ, объявленіе войны признается безполезнымъ, обнародованіе войны—хотя и полезнымъ, но отнюдь не обязательнымъ.

XIX вѣкъ получаетъ это ученіе совершенно готовымъ. Авторитетъ, которымъ пользовались имена Георга Мартенса и Клюбера, способствовали повсемѣстному распространенію ихъ воззрѣній. Однако и въ XIX вѣкѣ еще продолжаетъ держаться противоположный взглядъ, и крѣпче всего во Франціи.

II.

Литература XIX—XX в.в.

Переходя къ изложенію взглядовъ представителей международнаго права въ новѣйшее время, необходимо, прежде всего, устранить недоразумѣніе, которое состоитъ въ томъ, что писателей американской школы обыкновенно противополагаютъ писателямъ континентальнымъ [2]). При этомъ утверждаютъ, что начало необязательности объявленія войны проводится единодушно первыми, писатели же континенталь-

---

[1]) Klüber. Droit des gens moderne de l'Europe. Paris 1874 (2 изд.), §§ 238 и 239.

[2]) „Континентальные писатели въ большинствѣ случаевъ осуждаютъ войну безъ объявленія, писатели, преимущественно англо-американской школы (Филлиморъ, Унтонъ, Треверсъ-Твиссъ, Голь, Мориссъ)—ее оправдываютъ". (Овчинниковъ, объявленіе войны, Мор. Сбор. 1904 г., февр., стр. 95). „Континентальная теорія", „теорія писателей англо-американской школы" (тамъ же, стр. 96). „Ничего подобнаго единодушію литературы на англійскомъ языкѣ мы не находимъ на континентѣ" (Б. Нольде, „Право" 1904 г. № 7, стр. 428); „тезисъ англичанъ" (тамъ же, стр. 420).

ные, за единичными исключеніями, высказываются за обязательность объявленія. Такого пространственнаго распредѣленія мы не наблюдаемъ нынѣ, какъ не наблюдали и въ прежнее время (въ литературѣ XVIII вѣка). Знакомство съ литературой уполномачиваетъ насъ развѣ только на противопоставленіе англо-американскихъ писателямъ—французскимъ (можетъ быть, итальянскихъ), но отнюдь не континентальныхъ вообще. Дѣйствительно, если мы сопоставимъ литературу французскую, съ одной стороны, и англо-американскую,—съ другой, то мы вправѣ будемъ сказать, что огромное большинство французскихъ писателей признаютъ объявленіе войны необходимымъ, въ то время какъ писатели англо-американскіе отрицаютъ ея необходимость и даже полезность.

Вмѣсто такого пространственнаго сопоставленія, возможно было бы сдѣлать сопоставленіе писателей по времени (болѣе раннихъ и болѣе позднихъ) или по школамъ (естественно-правовой, старой, и позитивной, новой). Болѣе старые и принадлежащіе къ школѣ естественно-правовой, примыкаютъ къ французскимъ писателямъ; болѣе новые и принадлежащіе къ положительно-правовой школѣ—къ писателямъ англо-американскимъ.

Мы придемъ къ такому убѣжденію, если ближе познакомимся съ отдѣльными представителями современной международно-правовой теоріи. Начнемъ съ англо-американскихъ писателей.

1. „Единодушіе" писателей *англо-американскихъ* констатируется всѣми. Ихъ общая черта та, что всѣ они стоятъ на почвѣ положительныхъ данныхъ, основываясь на международно-правовой практикѣ. Всѣ они согласно отмѣчаютъ фактъ, что обязанности *предварительнаго* объявленія войны въ современномъ международномъ правѣ нѣтъ, но они не всегда согласны въ рѣшеніи вопроса, полезно ли и желательно ли установленіе подобнаго обязательства. При этомъ, мы можемъ констатировать стремленіе новѣйшихъ писателей выразить свое отрицательное отношеніе къ объявленію войны съ бо̀льшей рѣзкостью сравнительно со старыми писателями.

Среди старыхъ писателей есть даже такіе, которые сходятся съ французскими въ признаніи объявленія войны обязательнымъ. Таковы англичанинъ *Окъ-Мэннингъ* и американецъ *Голекъ*. Оба писателя, констатируя тотъ фактъ, что многія войны между цивилизованными народами были начаты безъ какого бы то ни было объявленія войны, считаетъ ихъ исключеніемъ, а войны съ предшествующимъ объявленіемъ—за правило [1]). Существованіе этого „французскаго" направленія въ болѣе старой англо-американской литературѣ небезинтересно отмѣтить.

Минуя *Цитона* [2]) и *Кента* [3]), остановлюсь изъ болѣе старыхъ писателей только на *Твиссѣ* и *Филлиморѣ*. *Трэверсъ-Твиссъ*, указавъ на установившуюся практику начинать войны безъ объявленія, заявляетъ, что прежняя практика давала возможность проводить строгую грань между мирнымъ временемъ и военнымъ, между военными дѣйствіями и предшествующими войнѣ актами насилія, за которые можно было требовать удовлетворенія, что̀ при нынѣшней практикѣ является уже невозможнымъ. Въ правомѣрности этой практики онъ, однако, нисколько не сомнѣвается [4]).

Болѣе рѣзко ставитъ вопросъ извѣстный судья адмиралтейства и авторъ 4-хъ томнаго труда по международному

---

[1]) H. W. Halleck. Elements of internat. Law and Laws of war. Philad. 1866: „But these instances have generally resulted from peculiar circumstances, which rendered or seemed to render, a public declaration unnecessary or inconvenient, they are, therefore, exceptions"... (p. 159). Willoke Manning „all the chief states of Europe and America have afforded exemples of this practice; butt still it may be considered that these are exceptions, and that, according to the usage of nations, war ohould be proclaimed by manifestas" (Commentaries of the Law of Nations, 1-е изд. 1839 г.; въ изд. Sheldon, Amos'a, Lond. 1875 г., стр. 163).

[2]) Wheaton. Eléments du droit internat. t. I. Leipz. 1848. „Cette publication peut être nécessaire pour l'instruction et la direction des sujets de l'état belligérant... Comme aucune déclaration ou autre avis à l'ennemi de l'existence de la guerre n'est necessaire pour légaliser les hostilités".

[3]) I. Kent. Commentaries, t. I, Lecture III „tbe Declaration of war". Boston 1876, p. 54: „tbe war may begin with mutual hostilities". Ср. также Wildmann. Institutes of Int. Law, London 1850, t. II p. 5—8 и J. Reddie. Researches hist. and crit. in marit int. law (Edimb. 1844).

[4]) Travers-Twiss. The Law of Nations, Off.-Lond. 1863 Vol. II. p.p. 57—78.

праву, *Роб. Филлиморъ.* Глава V третьяго тома (стр. 85—113) уже однимъ заглавіемъ своимъ свидѣтельствуетъ о взглядахъ автора. Ея заглавіе: „Объявленіе войны не необходимо". Эта глава является первымъ обстоятельнымъ изслѣдованіемъ вопроса объ объявленіи войны въ новѣйшее время (1-е изд. III тома вышло еще въ 1857 г., 2-е въ 1873 г., 3-е и послѣднее—въ 1885 г.). Давъ обстоятельное изложеніе фактовъ, Ф. приходитъ къ заключенію, что „поскольку рѣчь идетъ о практикѣ народовъ, то предшествующее объявленіе войны не вытекаетъ ex debito justitiae inter Gentes" (стр. 105). Такова, по мнѣнію Ф., практика, которая находитъ поддержку въ авторитетѣ юристовъ. Что касается затѣмъ разума вещей (Reason of the Thing), то онъ требуетъ, чтобы о переходѣ отъ войны къ миру противникъ зналъ. Но то обстоятельство, какимъ путемъ дойдетъ это до его свѣдѣнія (the chaunel of communication), имѣетъ мало значенія,—будетъ ли то прямое увѣдомленіе или же оно „можетъ быть косвенно выведено изъ природы самого требованія и изъ окружающихъ случай обстоятельствъ, среди которыхъ значительный вѣсъ должно приписать отозванію посла" (стр. 106).

Послѣдующіе писатели не ослабляютъ утвержденій Ф., а подкрѣпляютъ ихъ, притомъ еще въ болѣе рѣзкой формѣ. Такъ, *Гоокъ* [1]) находитъ объявленіе войны, даже de lege ferenda, безполезнымъ и прямо заявляетъ, что предварительное объявленіе является, поэтому, пустой формальностью, если только непріятелю не должно дать время и случай приготовиться къ оборонѣ; но нечего и говорить, что никто не думаетъ утверждать, чтобы подобное донкихотство было обязательно" [2]). Того же мнѣнія и другой изъ новѣйшихъ англійскихъ писателей, *Уокеръ.* „Въ качествѣ предупрежденія, говоритъ онъ [3]), подобное объявленіе войны обыкновенно и ненужно, и без-

---

[1]) W. E. Hall. Treatise on internat. law Part. III, ch. I § 122 op. 1895. p. 391.

[2]) „no one asserts such quitotism to be obligatory" (ibid).

[3]) Th. A. Walker, the Sevence of International Law London 1893. Chap. III, p. 242.

полезно". „Война можетъ законно существовать безъ объявленія съ той или другой стороны... Война начинается съ первымъ актомъ открытой вражды" [1]). Не менѣе опредѣленно высказывается и новѣйшій американскій писатель *Гэннисъ Тэйлоръ* [2]). „Согласно современному обычаю, объявленіе войны не необходимо" [3]). „Въ наши дни легкихъ сообщеній объявленіе является пустой формой. Войнѣ предшествуютъ переговоры, и природа ихъ предупреждаетъ заинтересованныя стороны относительно вѣроятнаго исхода. Отозваніе дипломатическихъ представителей или врученіе имъ паспортовъ (dismissal) является обыкновенно послѣдней стадіей передъ началомъ враждебныхъ дѣйствій, хотя это можетъ случиться и безъ того, чтобы война послѣдовала" [4]).

2. Въ противовѣсъ англо-американской литературѣ можно выдвинуть *литературу французскую*. Такое противопоставленіе вполнѣ естественно не только въ виду антогонизма, существующаго между обѣими литературами по ихъ направленію, но и потому еще, что ни одна литература, кромѣ французской, не можетъ быть поставлена рядомъ съ англо-американской по разработанности вопроса объ объявленіи войны [5]).

---

[1]) Ibid. p. 243.

[2]) Hannis Taylor. Atreatise in international public law. Chicago, 1901. Имѣется и изд. London, 1902 г.

[3]) Такъ начинается § 455: „Необходимо же объявленіе войны"? (ibid., p. 454).

[4]) Taylor, Op. cit., p. 456.—Въ числѣ американскихъ авторовъ я не упомянулъ Додли-Фильда. Я не сдѣлалъ этого потому, что Додли-Фильдъ не изслѣдуетъ существующаго права, а создаетъ кодексъ новаго, желательнаго права. Ст. 709 этого кодекса требуетъ предварительнаго объявленія войны *(за 60 дней)* до начала враждебныхъ дѣйствій; дѣйствія же, начатыя до объявленія или до истеченія указаннаго срока, признаются по ст. 715 незаконными (D. Dudley-Field, Outlines of internat. Code, 2 ed. New-York 1876; art. 709 Declaration of war; art. 715 Hostilities before war. Первое изданіе—1872 г.).

[5]) Кромѣ упомянутыхъ уже раньше двухъ диссертацій: Lucien de Sainte Croix и Nicolas Bruyas, имѣется еще спеціальная статья: Féraud-Giraud, Des hostilités sans déclaration de guerre (Revue de Dr. Int. t. XVII—1885—pp. 19—49), написанная по поводу войны Франціи съ Китаемъ въ 1884 году.

Французская литература крайне невыгодно отличается отъ англо-американской. Она не усвоила себѣ основного правила современной юриспруденціи, требующаго, чтобы проводилось строгое разграниченіе между нормами положительнаго права, съ одной стороны, и нормами желательнаго, справедливаго и полезнаго, или того, что Филлиморъ называетъ разумомъ вещей,—съ другой. За немногими исключеніями, французскіе писатели донынѣ остаются вѣрны старой, отжившей уже свой вѣкъ школѣ естественнаго права, лишь слабо воспринимая создавшееся въ правовѣдѣніи новое научное теченіе. Поэтому то, читая французскихъ авторовъ, подчасъ трудно бываетъ опредѣлить съ точностью, каковы взгляды того или другого писателя по данному вопросу. Рѣчь идетъ, большею частью, о томъ, что должно быть правомъ, а не о томъ, что является правомъ въ данное время. Существующее право они какъ бы обходятъ молчаніемъ, считая таковымъ тѣ нормы, которыя имъ представляются справедливыми.

Принимая во вниманіе эти оговорки, должно сказать, что огромное большинство французскихъ авторовъ признаетъ предварительное объявленіе войны обязательнымъ. При этомъ, однако, отдѣльные писатели въ своихъ требованіяхъ далеко расходятся. Одни, повидимому, считаютъ, что въ положительномъ правѣ существуетъ обязанность объявлять войну *непосредственно врагу* (Отфейль), другіе это отрицаютъ и довольствуются *оповѣщеніемъ о войнѣ* своего народа и нейтральныя государства (большинство писателей); есть такіе, что признаютъ положительное право не дающимъ опредѣленнаго рѣшеніе, т. е. соглашаются съ мнѣніемъ, что правовой обязанности не начинать войны безъ объявленія или оповѣщенія не существуетъ, но заявляютъ, что государства, пользующіяся этимъ правомъ, заслуживаютъ *порицанія* (нѣкоторые изъ болѣе новыхъ писателей); наконецъ, имѣются писатели, которые прямо заявляютъ, что положительное право не налагаетъ никакого особаго обязательства относительно объявленія войны, и послѣдняя можетъ быть правильно начата ex vi mutua (Прадье-Фодере).

А. Наиболѣе рѣшительнымъ сторонникомъ обязательности

объявленія войны непосредственно врагу является *Отфейль* [1]) (1857). Онъ высказывается противъ Вамтеля и Рейневаля, допускающихъ замѣну объявленія войны оповѣщеніемъ о ней подданныхъ и нейтральныхъ. „Объявленіе въ собственномъ смыслѣ, говоритъ онъ, въ томъ видѣ, какъ его требовало международное право, мнѣ представляется непремѣннымъ условіемъ признанія войны правильною“ [2]). Оповѣщеніе, манифестъ долженъ быть, во всякомъ случаѣ, сообщенъ дипломатическимъ путемъ противнику. Далѣе, Отфейль какъ бы ограничиваетъ свое положеніе. Всякое нападеніе, совершенное въ то время, когда „еще продолжаются переговоры, и нація считаетъ себя еще въ мирѣ“ [3]), представляется ему „вопіющимъ нарушеніемъ первичнаго права“. „Я сказалъ бы вмѣстѣ съ Рейневалемъ, заявляетъ онъ, что всякое предпріятіе подобнаго рода является разбойническимъ актомъ, который долженъ бы имѣть своимъ послѣдствіемъ исключеніе виновника его изъ числа націй“ и наказанія его, какъ пирата [4]).

В. Ко второй группѣ писателей, *требующихъ лишь оповѣщенія о войнѣ* (манифеста къ своему народу и увѣдомленія нейтральныхъ государствъ), можно отнести *Рейневаля*, *Ортолана*, *Функъ-Брентано и Сореля*, *Феро-Жиро*, *Брюйаса*.

Рейневаль и *Ортоланъ* тѣсно примыкаютъ къ Отфейлю. Они являются предшественниками Отфейля, который лишь рѣзче выразилъ ихъ же требованія. Различіе между ними въ томъ, что, въ то время, какъ Отфейль непремѣнно требуетъ дипломатическаго извѣщенія противника, Рейневаль [5]) (1805) и Ортоланъ (1844) считаютъ возможнымъ обойтись безъ него, если есть основаніе предположить, что рѣшеніе начать войну

---

[1]) Hautefeuille, Des droits et des devoirs des neutres. Paris 1868 (3 éd).

[2]) Op. cit. t. I, p. 107.

[3]) Op. cit. t. I, p. 108.

[4]) Op. cit. t. I, p. 109.—Къ писателямъ этой категоріи можно было бы отнести и Сентъ Круа, если бы его разсужденія не были разсужденіями de lege ferenda.

[5]) Gérard de Rayneval, Institution du droit de la nature et des gens. tit. II, Liv. III, Chap. III, § 2 (у Pradier-Fodéré, Traité de droit intern., t. VI, p. 614; cp. ibid., p. 610).

дошло до свѣдѣнія противника. Ограничусь изложеніемъ взглядовъ Ортолана.

„Несмотря на различіе мнѣній публицистовъ и частые примѣры войнъ ex abrupto, говоритъ онъ, обычай предварительнаго объявленія войны продолжаетъ существовать и остался однимъ изъ обыкновеній международнаго права". Подъ объявленіемъ войны Ортоланъ, однако, разумѣетъ всякій „актъ верховной власти въ какой бы ни было формѣ, лишь бы онъ былъ доведенъ до свѣдѣнія непріязненной державы до открытія военныхъ дѣйствій, или и не доведенъ прямо, если можно предполагать, что онъ извѣстенъ ей". Поэтому, „публичное объявленіе войны, если оно сдѣлано въ точныхъ выраженіяхъ и торжественно до открытія непріязненныхъ дѣйствій, хотя бы и не было доставлено непріятелю, считается равносильнымъ объявленію войны" [1]). Создается, такимъ образомъ, фикція о томъ, что такое объявленіе не можетъ не дойти до свѣдѣнія противника.

Отъ такого представленія лишь одинъ шагъ къ полному игнорированію противника. Если война объявляется, то дѣлается это не изъ уваженія къ врагу, а изъ уваженія къ себѣ и къ другимъ государствамъ. Эта мысль высказана въ руководствѣ *Функъ-Брентано и Сореля* (1877). Правда, онъ ее не проводитъ послѣдовательно, требуя, чтобы врагъ не нападалъ врасплохъ, безъ должнаго предупрежденія о своихъ намѣреніяхъ [2]). Форма объявленія безразлична, лишь бы „намѣреніе начать войну было выражено опредѣленно и ясно" [3]). Разрывъ дипломатическихъ сношеній „можетъ быть разсматриваемъ, какъ объявленіе войны лишь въ томъ случаѣ, когда онъ сопровождается дипломатическими актами, которые даютъ ему это значеніе" [4]).

---

[1]) Ortolan, Règles internat. et diplomatie de la mer (Paris 1864); русск. пер. А. Лохвицкаго Спб. 1865, стр. 97.

[2]) Funck-Brentano et Sorel, Précis du Droit des Gens (Paris 1877), p. 242.

[3]) Ibid., p. 243.

[4]) Ibid., p. 244.

Тѣ же мысли проводятъ въ своихъ изслѣдованіяхъ *Феро-Жиро* (1885) *и Брюйасъ* (1899). Первый въ своей статьѣ, посвященной вопросу о войнахъ, начатыхъ безъ объявленія [1]), приходитъ къ выводу, что объявленіе необходимо, но „манифестъ по адресу заинтересованныхъ ими другихъ государствъ вообще является актомъ, который должно разсматривать, какъ актъ, равносильный объявленію". То же повторяетъ и *Брюйасъ* [2]).

С. Среди болѣе новыхъ писателей замѣчается стремленіе признать, что положительное право не даетъ отвѣта на вопросъ объ объявленіи войны. Войны безъ объявленія не являются правонарушеніемъ, но виновники такихъ войнъ *заслуживаютъ нравственнаго порицанія*. Къ этой группѣ писателей я бы причислилъ *Пьедельевра, Бонфиса, Пилле, Мериньяка*.

Пьедельевръ (1895) высказывается опредѣленнѣе другихъ относительно существующаго права. „Если практика колеблется, то доктрина не менѣе ея раздѣлена". Переходя къ этой доктринѣ, онъ заявляетъ: „Тѣ, кто полагаетъ, что объявленіе не необходимо, приводятъ серьезные доводы", но его личное мнѣніе таково, „что необходимо, *или по крайней мѣрѣ*

---

[1]) Férand-Géraud, Hostilités sans déclaration de guerre (Rev. Dr. Int. t. XVII—1885), p. 44.

[2]) Bryas въ упомянутой выше диссертаціи своей отстаиваетъ необходимость объявленія войны; формы безразличны (стр. 133 и сл.). При этомъ, крайне любопытно наблюдать, какъ онъ, оправдывая поведеніе Франціи, не распространяетъ эту обязанность на тѣ случаи, гдѣ Франція вела въ новѣйшее время войны безъ объявленія: для войны съ зависимыми государствами объявленія не требуется (стр. 121—131).—Гораздо послѣдовательнѣе Сентъ-Круа (1892), такой же сторонникъ объявленія, требующій его не только во всѣхъ войнахъ, но даже и по отношенію къ репрессаліямъ. Этотъ писатель, какъ я уже замѣтилъ, примыкаетъ къ Отфейлю, но разсужденія его имѣютъ значеніе не de lege lata, а de lege ferenda. Онъ требуетъ непосредственнаго объявленія противнику, не довольствуясь манифестомъ (p. 149), который, являясь „мѣрой чисто внутренняго порядка, не имѣетъ никоимъ образомъ характера международнаго акта (p. 153).—Къ упомянутой (2-й) группѣ относится и Guelle, Précis des lois de la guerre (Paris 1884), t. I, pp. 36—41. „De nos jours, говоритъ онъ, on admet comme nécessaire pour légitimer l'état de guerre, un fait solennel qui le constate et le rend public. La forme importe peu" (p. 39).

весьма полезно, чтобы до того, какъ начать военныя дѣйствія, намѣреніе открыть ихъ было обнаружено столь опредѣленно и столь явно, какъ только возможно" [1]). Это заявленіе настолько категорично, что Пьедельевръ могъ бы быть отнесенъ къ писателямъ, прямо отвергающимъ обязательность объявленія въ какой бы то нибыло формѣ.

Другіе изъ упомянутыхъ писателей не столь категоричны. *Бонфисъ* (1894) заявляетъ, что „заслуживаютъ порицанія тѣ государства, которыя открываютъ военныя дѣйствія безъ предварительнаго объявленія войны". При этомъ и для него „форма имѣетъ мало значенія: важно только обнаруженіе и констатированіе намѣренія" [2]).

„Вопросъ о необходимости объявленія войны и въ наши дни еще крайне споренъ", заявляетъ *Пилле* (1901), но „не слѣдуетъ колебаться отвѣтить, думаетъ онъ, что объявленіе требуется велѣніями международнаго права, такъ какъ (!) оно отвѣчаетъ общественнымъ интересамъ, охрана которыхъ и составляетъ именно предметъ нашей науки. Война безъ объявленія не является войной вполнѣ лояльной; она имѣетъ стремленіе ввести государство въ заблужденіе относительно истинныхъ намѣреній его противника, и это одно уже должно бы быть достаточно для того, чтобы совершенно изгнать этотъ обычай изъ практики цивилизованныхъ государствъ" [3]). Пилле признаетъ, такимъ образомъ, существованіе этого „обычая" въ практикѣ, но онъ желалъ бы видѣть его уничтоженнымъ.

Совершенно аналогичны и разсужденія *Мериньяка* (1903). Указавши на существующее разногласіе въ мнѣніяхъ, онъ высказывается за необходимость объявленія и пытается обосновать это мнѣніе (§§ 14—16). Далѣе онъ говоритъ о формахъ объявленія (§§ 17—20), но нигдѣ нѣтъ рѣчи объ

---

[1]) R. Piedelièvre, Précis de droit internat. publ. ou dr. des gens, t. II (Paris 1895), pp. 128—138. Приведенныя мѣста на стр. 130 и 131.

[2]) Bonfils, Manuel de droit internat. public, 3 éd. (Fauchille) Paris 1901; §§ 1028 и 1034.

[3]) A. Pillet, Les lois actuelles de la guerre, 2 éd. Paris 1901 pp. 63—64 (1-е изд. 1898 г.). Еще раньше издано имъ Le droit de la qnerre (Paris 1892).

[4]) A. Mérignar, Les lois et coutumes de la guerre. Paris 1903.

обязательности объявленія. Подобно Бонфису, онъ только заявляетъ, что „заслуживаютъ порицанія тѣ державы, которыя вводили свои войска въ предѣлы непріятельской территоріи ранѣе объявленія о военныхъ дѣйствіяхъ“ (стр. 36). Онъ допускаетъ, что „иногда можетъ случиться, что война, въ дѣйствительности, будетъ результатомъ дѣйствій, которыя предполагаютъ наличность разрыва дипломатическихъ отношеній. Но въ этомъ случаѣ слѣдуетъ быть весьма осторожнымъ“ (стр. 37). Мы полагаемъ, заключаетъ онъ de lege ferenda, конечно, что слѣдуетъ, въ интересующемъ насъ случаѣ, энергически отстаивать необходимость объявленія войны“ (стр. 38).

Д. Если у только что разсмотрѣнныхъ авторовъ не всегда ясно ихъ отношеніе къ существующему праву, то все же среди французскихъ писателей можно указать по крайней мѣрѣ одного, который въ совершенно опредѣленной и рѣзкой формѣ высказывается *противъ обязательности объявленія войны.* Этотъ писатель—*Прадье - Фодере* (1894). Онъ весьма подробно останавливается на вопросѣ объ объявленіи войны [1]), и задаетъ вопросъ: „объявленіе въ какой бы то ни было формѣ, какое бы то ни было увѣдомленіе, предшествующее началу враждебныхъ дѣйствій, являются ли они существеннымъ, непремѣннымъ условіемъ правильной войны?“ и отвѣчаетъ, что „вопросъ этотъ на практикѣ безполезенъ“ (oiseuse en fait), но много дебатируется въ теоріи (стр. 600). Празднымъ онъ считаетъ вопросъ этотъ потому, что „войны, начатыя внезапными враждебными дѣйствіями и безъ предварительнаго объявленія, тѣмъ не менѣе были войнами правильными“. (стр. 604).

3. Обзоръ французской литературы далъ намъ возможность констатировать фактъ, что новѣйшіе авторы и во Франціи приходятъ уже къ убѣжденію, что положительное право не налагаетъ на начинающаго войну никакого обязательства объявить войну. Это убѣжденіе, но только въ болѣе опре-

---

[1]) Pradier-Fodéré, Traité de droit international public., t. VI Paris 1894 §§ 2671—2693 (pp. 593—671).

дѣленной формѣ, раздѣляютъ и всѣ представители новѣйшей *нѣмецкой литературы*. Фактъ весьма знаменательный, ибо въ прежнее время наблюдалось нѣкоторое отступленіе отъ взглядовъ Георга Мартенса и Клюбера въ сторону признанія объявленія войны обязательнымъ. Такое отступленіе мы замѣчаемъ уже у *Гефтера* (1844) [1]), а вслѣдъ за нимъ— у *Блунчли* (1872) [2]), *Геркена* (1883) [3]), *Гольцендорфа* (1882) [4]) и *Бульмеринка* (1889) [5]).

Гефтеръ и *Блунчли*, требуя объявленія войны только въ наступательной войнѣ, а не въ войнѣ оборонительной, понимаютъ послѣднюю такъ широко, что любая война, начатая безъ объявленія, можетъ найти у нихъ оправданіе. „Понятно само собой, говоритъ Гефтеръ, что оборонительная война не нуждается въ предварительномъ объявленіи: военныя дѣйствія уже открытыя непріятелемъ *или готовыя совершиться*, дѣлаютъ его вполнѣ излишнимъ. Право и справедливость требуютъ только, чтобы быстрое начатіе военныхъ дѣйствій не причиняло никакого ущерба частнымъ лицамъ, частной собственности, а также нейтральнымъ государствамъ [6]) „объявленіе всегда останется наиболѣе правильнымъ способомъ“ начатія войны (тамъ-же); „отдѣльные случаи, когда государства обходились безъ предварительнаго объявленія войны, вовсе не составляютъ правила, на которое воюющіе всегда бы могли ссылаться“ (стр. 228). *Блунчли*, требуя отъ нападающаго государства объявленія (ст. 521), которое можетъ быть совершено въ формѣ оповѣщенія путемъ общаго манифеста (ст. 522), дѣлаетъ, подобно Гефтеру, оговорку, что „и въ оборонительной войнѣ обороняющійся можетъ изъ

---

[1]) Гефтеръ (Hefter), Европейское междунар. право, рус. пер., бар. К. Таубе (Спб. 1880).

[2]) Bluntschli, Das moderne Recht der civilis. Staaten. Nördlingen 1872 (рус. пер. 1878).

[3]) Holfzendorff, Das europ. Völkerrecht. Lpz. 1882 (въ его Encyclop. der Rechtwiss. 4 изд.).

[4]) Geffcken, въ примѣчаніяхъ къ 4 и 39 франц. перевода Гефтера (пер. Bergson, B.—P. 1883).

[5]) Bulmerincg, Volkerrecht. Freib. i. B. 1889.

[6]) Гефтеръ, назв. соч., стр. 227.

военныхъ соображеній предупредить нападающую державу военнымъ нападеніемъ“ [1]). Норма, подобная только что приведенной, даетъ, разумѣется, полную возможность, начать войну безъ предувѣдомленія. Оба нѣмецкихъ писателя вдохновлялись, повидимому, войнами Фридриха II.

Гефтеръ и Блунчли по существу примыкаютъ, такимъ образомъ, къ писателямъ, допускающимъ войну безъ объявленія, но считающимъ, по примѣру Вольфа и Виштеля, необходимымъ соблюденіе стыдливости.

Безъ подобныхъ оговорокъ объявленія войны требуютъ *Гольцендорфъ* [2]), *Гефкенъ* [3]) и *Бульмеринкъ*. Послѣдній идетъ такъ далеко, что не только считаетъ необходимымъ объявленіе войны, но даже заявляетъ, что таковое совершается путемъ передачи лицомъ, отправляемымъ спеціально съ этой цѣлью, обыкновенно военнаго званія. Это объявленіе мотивируется“ [4]).

Съ конца 80-хъ годовъ, когда позитивное теченіе водворилось и въ международномъ правѣ, нѣмецкіе писатели становятся твердо и рѣшительно на такъ называемую англійскую точку зрѣнія.

Уже *Реттихъ* въ своемъ изслѣдованіи „Zur Theorie und Geschichte des Rechts zum Kriege“ (Stuttg. 1888) считаетъ возможнымъ требовать отъ государства только „*предшествующихъ мирныхъ переговоровъ* и въ крайнемъ случаѣ отправки ультиматума до открытія враждебныхъ дѣйствій“, по поводу же статьи Феро-Жиро, намъ уже извѣстной, справедливо замѣчаетъ, что „доказательства его менѣе юридическаго, чѣмъ

---

[1]) Blunischli, Op. cit., Art. 531, Nota.

[2]) Holtzendorff, Op. cit., § 61 „Kriegserklärung“: „Plötzlicher und unvermutheter Ueberfall desjenigen, der die Fortdauer des Friedens voraussetezt, ist völkerrechtswidrig“. Объявленіе должно дойти до свѣдѣнія противника. Безъ объявленія война можетъ начаться въ томъ лишь случаѣ, если военной мѣрѣ, предпринятой въ формѣ репрессаліи (напр., блокада), будетъ оказано вооруженное сопротивленіе. На и здѣсь требуетъ заявленія, что война наступила. (стр. 1240).

[3]) „quelqu'en soit la forme, la déclaration elle même est indispensablë (Gefcken op. cit. p. 363).

[4]) Bulmerincq., op. cit., § 300.

политическаго свойства". Это замѣчаніе, какъ мы видѣли, могло бы быть отнесено ко всей французской литературѣ.

Но особенно рѣзко выступилъ противъ правовой обязательности объявленія войны извѣстный изслѣдователь въ области права войны, *Людеръ* (1889). Весьма обстоятельное изложеніе этого вопроса дано имъ въ его монографіи, посвященной войнѣ и военному праву [1]. Разсмотрѣвъ сперва положительное право, Людеръ приходитъ къ слѣдующему заключенію: „Международное право и право войны столь же мало обязываетъ къ оповѣщенію войны (Kriegsverkündigung), какъ и къ объявленію войны (Kriegserklärung) въ собственномъ смыслѣ. По современному праву войны, эта мѣра, наоборотъ, принадлежитъ къ тѣмъ, принятіе которыхъ при наступленіи военныхъ дѣйствій хотя обыкновенно и совершается, но не должно обязательно совершаться, а предоставлено усмотрѣнію отдѣльныхъ государствъ" (p. 337). Обязанность объявлять войну можетъ быть создана только путемъ заключенія особыхъ на этотъ счетъ договоровъ. „Въ качествѣ окончательнаго вывода для нынѣ дѣйствующаго права слѣдуетъ, поэтому, выставить (положеніе), что для начала войны не требуется *никакого* заявленія, ни объявленія войны въ собственномъ смыслѣ, ни даже простого оповѣщенія того или иного рода" (337—8). Установивъ категорически необязательность объявленія войны по современному положительному праву, Людеръ переходитъ къ разсмотрѣнію вопроса, желательна ли реформа права (§ 84, стр. 342—347). Онъ приводитъ доводы за и противъ, но рѣшительнаго заключенія ни въ ту, ни въ другую сторону не даетъ.

Точку зрѣнія Людера мы встрѣчаемъ и во всѣхъ новѣйшихъ руководствахъ по международному праву. Таковыхъ за послѣдніе годы появилось пять: *Гарейса* (1-е изданіе вышло еще въ 1888 г., 2-е—въ 1902 г.), *Ульмана* (1898 г.), *Листа* (1-е изд. 1898 г., 2-е—1902 г., 3-е—1904 г.),

---

[1]) C. Lueder, Krieg und Kriegsrecht im Allgemeinen, помѣщена въ Holtzendorffs Handbuch des Völkerrechts, Bd. IV (Lepz. 1889). Вопросъ объ объявленіи войны излагается на стр. 332—347.

А. Цорна (1901 г., 2-е изд. 1903 г.) и *Гейльборна* (1904). *Ульманъ* всецѣло опирается на Людера [1]).

Листъ передаетъ дѣйствующее право такъ: „прямое объявленіе войны не безусловно необходимо, хотя это многократно и утверждалось въ литературѣ международнаго права. Оно можетъ быть замѣнено конклюдентными дѣйствіями... Прямое объявленіе замѣняется иногда открытіемъ военныхъ дѣйствій" [2]).

Еще болѣе опредѣленно изложеніе *Гарейса* [3]), не лишенное и своеобразности, вслѣдствіе чего разсужденія его заслуживаютъ особаго вниманія: „На спорный вопросъ .... должно отвѣтить отрицательно . . . ; впрочемъ международному праву было бы противно нападеніе врасплохъ, внезапно обрывающее существующія мирныя отношенія,—политическимъ положеніемъ никоимъ образомъ не мотивированное вооруженное нападеніе на сосѣднее государство. Если же, напротивъ, интересы, ставшіе спорными, уже втеченіе продолжительнаго времени были предметомъ обмѣна мнѣній между дипломатами, обмѣна, принимающаго все болѣе и болѣе непріязненный характеръ, и напряженіе по поводу международныхъ интересовъ сдѣлалось такимъ, что переходъ къ силѣ представляется, по человѣческимъ разсчетамъ, неизбѣжнымъ, или, по крайней мѣрѣ, не можетъ удивить никого изъ участвующихъ (въ переговорахъ) органовъ государства, то вступленіе на территорію сосѣдняго государства и т. п., совершенное

---

[1]) C. Ullmann, Völkerrecht (Freiburg, 1898) § 145, стр. 318—319. „Auch in neuerer Zeit kommen noch förmliche Kriegserklärungen vor. Indessen ist nach heutigem Recht der Beginn des Kriegszustandes nicht von der förmlichen Kriegserklärung abhängig... Eine andere Frage ist es, ob nicht Zweckmässigkeitsgrunde dafür sprechen... Nach dem Gesagten kann derzeit der Kriegszustand lediglich durch die Thatsache gegenseitiger militärischer Gewaltübung (ex vi mutua) eintreten".

[2]) Листъ, Международное право, кн. IV § 39. V русск. переводъ, Юрьевъ 1902 г., ст. 321. Короче та же мысль формулирована имъ такъ: „Это состояніе (т. е. состояніе войны) начинается или формальнымъ объявленіемъ войны или фактическимъ открытіемъ военныхъ дѣйствій съ обѣихъ сторонъ" (тамъ же, стр. 320).

[3]) Gareis. Institutionen des Völkerrechts, 2 изд. Giessen 1901.

въ подобномъ положеніи, не является нарушеніемъ международнаго права.

Государство, которое въ подобномъ политическомъ положеніи желало бы защищать свои интересы, и въ томъ числѣ свое территоріальное верховенство, лишь путемъ нотъ и словъ, не могло бы жаловаться, все въ томъ же предположеніи, что упомянутая высокая напряженность продолжаетъ существовать, на то, что солидное государство, защищая свои оспариваемые интересы, переходитъ отъ остроты дипломатической рѣчи къ острію меча и замѣняетъ или поддерживаетъ силу тщетно сказанныхъ словъ силою оружія. Въ виду этого, въ предположеніи, что политическій споръ дипломатически уже созрѣлъ, и настало время примѣнить силу, переходъ къ послѣдней, даже помимо формальной угрозы, не находился бы въ противорѣчіи съ военной необходимостью (Kriegsraison), а, наоборотъ, соотвѣтствовалъ бы ей" (225).

Тѣ же взгляды выражены въ краткой формѣ Цорномъ и Гейльборномъ. *Цорнъ*: „Начало войны не нуждается въ формальномъ объявленіи войны; если таковаго не послѣдовало, то войну слѣдуетъ считать открытой съ фактическимъ началомъ враждебныхъ дѣйствій" [1]). *Гейльборнъ:* „Съ фактическимъ открытіемъ враждебныхъ дѣйствій между двумя государствами начинается война. Предшествующее войнѣ извѣщеніе, объявленіе войны въ техническомъ смыслѣ,—условно въ формѣ ультиматума,—считалось въ иные вѣка обязательнымъ; оно заслуживаетъ предпочтенія, является и въ новое время правиломъ, но уже не считается болѣе необходимымъ" [2]) [3]).

---

[1]) Aebert Zorn, Grundzüge des Völkerrechts. Leipz. 1903. S. 249.

[2]) P. Heilborn, Völkerrecht (въ Holtzendorffs Encycl. d. Red., 6 изд. Lpz. 1904). S. 1059.

[3]) Къ германской литературѣ примыкаетъ и австрійская. Такъ, Нейманъ (Leop. Neumann) въ извѣстномъ своемъ учебникѣ „Grundriss des heutigen-europ. Völkerrechts" 2 изд. Wien 1877) говоритъ: „Die Wahrheit ist, dass heutzutage erstens keine feierliche Kriegserklärung durch Herolde u s. f. mehr stattfindet, dass zweitens allerdings der Krieg durch schriftliche Botschaferklärt wird, dass aber nicht minder genügt zu diesem Zwecke die Gesandten abzuberufen, oder den Krieg den eigenen Unterthanen durch Manifeste, anderen Staaten durch Mittheilung .... kundzumachen" (§ 42, стр. 101). Dunin-Petrushevecz въ

4. Мы могли бы, не упоминая о *литературѣ другихъ народовъ*, прямо перейти къ обозрѣнію русскихъ авторовъ. Считаю, однако, нужнымъ, въ видѣ исключенія, привести еще мнѣнія двухъ лицъ: бывшаго Брюссельскаго профессора, швейцарца *Пивье*, и уроженца испанской Америки *Кальво*. Дѣлаю это въ виду того, что на авторитетъ этихъ ученыхъ особенно часто ссылаются. Въ своемъ „Учебникѣ международнаго права" *Пивье* [1]) высказывается въ томъ смыслѣ, что „современное ученіе объ этомъ вопросѣ опредѣленно выражено уже Бейнкерсгукомъ" (прим. на стр. 252). Слово „объявлять" должно быть принято въ болѣе обширномъ смыслѣ, чѣмъ обыкновенно, и значитъ то же, что и „рѣшить и выполнить на дѣлѣ начинающею стороною открытіе военныхъ дѣйствій"; „чисто фактическое открытіе военныхъ дѣйствій прежде считалось несовмѣстимымъ съ формальною справедливостью войны; теперь же, уже съ XVII столѣтія, это вошло въ обычай. Не смотря на это, по крайней мѣрѣ съ точки зрѣнія lex ferenda, надо согласиться, что необходимо опредѣленное заявленіе"... (стр. 251). Своимъ взглядамъ Ривье остался вѣренъ и въ новомъ курсѣ своемъ, изданномъ въ 1896 г. на французскомъ языкѣ [2]).

Кальво не имѣетъ научнаго авторитета, но съ взглядами его обыкновенно считаются. Уловить ихъ бываетъ не всегда легко, ибо они противорѣчивы. Противорѣчія мы встрѣчаемъ у него и по вопросу объ объявленіи войны. Такъ, онъ утверждаетъ, что, въ виду тѣхъ принциповъ, которые были провозглашены на Парижскомъ конгрессѣ 1856 г., нынѣ уже нельзя считать ученіе Филлимора за норму международнаго права (§ 1907); но въ то же самое время мы узнаемъ, что „въ наше время, формальность объявленія войны со-

---

своемъ Précis d'un Code du droit international (Leipz. 1861) ст. 107 формулируетъ такъ: „Une déclaration formelle de guerre à l'ennemi n'est pas nécessaire".

Изъ венгерскихъ писателей одни примыкаютъ къ Геффтеру, напр. Apáthy, другіе, какъ напр. Kiss, объявленія войны врагу не требуютъ.

[1]) Pivier, Lehrbuch des Völkerrechts; появился въ 1889 г. Русскій переводъ проф. Казанскаго появился въ 1893 г.

[2]) Rivier, Principes du droit des gens, 2 тома, Paris 1896.

вершенно вышла изъ употребленія. Ограничиваются разрывомъ дипломатическихъ отношеній съ правительствомъ, съ которымъ желаютъ воевать, отзывая агентовъ, аккредированныхъ при немъ и оповѣщая нейтральныя державы путемъ манифеста о своемъ намѣреніи начать войну" (§ 1903) [1]).

Говоря о современной литературѣ различныхъ народовъ, не могу не коснуться *Японіи*. Въ этой странѣ, повидимому, вполнѣ твердо усвоенъ такъ называемый англо-американскій взглядъ. Вступивъ въ болѣе тѣсныя междугосударственныя отношенія только въ недавнее время, когда этотъ взглядъ былъ повсемѣстно признанъ правильнымъ, и находясь, кромѣ того, подъ особымъ воздѣйствіемъ англо-американской культуры и литературы, Японія естественно восприняла именно этотъ взглядъ. Первая война, которую Японія вела послѣ того, какъ приняла европейскія учрежденія,—война ея съ Китаемъ,—была начата безъ объявленія войны. По поводу этой войны одинъ изъ японскихъ представителей международнаго права писалъ: „Признанная истина, въ самомъ дѣлѣ, что объявленіе одной изъ воюющихъ сторонъ не является необходимой прелюдіей войны. Китайско-японская война представляетъ, такимъ образомъ, новый примѣръ многочисленныхъ войнъ, начатыхъ безъ объявленія, о которыхъ упоминаютъ работы по международному праву" [2]).

5) Обратимся теперь къ *обозрѣнію русской литературы*. Исходный и конечный моменты въ нашей литературѣ какъ бы сходятся по вопросу объ объявленіи войны. Въ началѣ и въ концѣ необходимость объявленія войны отрицается; между этими крайними періодами лежитъ средній, когда вопросъ объ объявленіи войны рѣшался то въ ту, то въ другую сторону, періодъ колебаній.

---

[1]) Charles Calvo, Le droit international théorique et pratique, t. IV Paris-Berl. 1888. Ср. § 1905: „Le rappel ou le renvoi des envoyés que les Etats accréditent les uns auprès des autres est en effet considéré généralement comme équivalant à une déclaratlon de guerre". Въ его Dictionnaire de droit internat., t. I (Berl.-Paris 1885)—тѣ же противорѣчія.

[2]) Nagao Ariga, La guerre sino-japonaise au point de vue du droit international. Paris 1896, p. 17.

Старѣйшая литература наша была переводная. Въ 1770 г. переведено было „Начальное основаніе всеобщей естественной юриспруденціи“ *Даніила Неттельбладта.* Одинъ изъ §§ гласилъ: „Предъ начатіемъ самыхъ непріятельствъ... должно сперва учинить публичное объявленіе, развѣ будутъ такія обстоятельства, что безъ явнаго урона имѣющаго воевать не можно сперва учинить онаго. Бываетъ ли же чрезъ манифестъ объявленіе или другимъ образомъ, все равно“ (съ ссылкой на Cocceji) [1]). Въ 1828 г. появился переводъ руководства *Клюбера* „Новѣйшее европейское народное право“. Воззрѣнія Клюбера уже извѣстны: „Объявленіе требуется только по исключенію, ежели такъ постановлено въ трактатѣ“; „Гораздо полезнѣйшая предыдущей мѣра, хотя также не существенно необходимая, состоитъ въ провозглашеніи манифестомъ о состояніи войны“... [2]). Отраженіе этихъ иностранныхъ взглядовъ можно отмѣтить и на отечественныхъ авторахъ. Въ лекціяхъ по „Праву народовъ и дипломаціи“ (Ивановскаго I?), экземпляръ которыхъ принесенъ въ даръ дерптской университетской библіотекѣ, читаемъ: „мы оправдываемъ это (войну безъ объявленія), несмотря на мнѣніе многихъ писателей, которые считаютъ нападеніемъ войну, начатую безъ объявленія ея“. Въ печатныхъ трудахъ Каченовскаго и Незабитовскаго я не могу припомнить ничего по данному вопросу.

Въ позднѣйшее время взгляды какъ будто измѣнились. Преобладающее значеніе, повидимому, получилъ Геффтеръ, хотя русскій переводъ его появился только въ 1880 г. [3]). Въ русскихъ руководствахъ по международному праву вопросъ объ объявленіи войны, если онъ затрогивался, рѣшался довольно неопредѣленно.

Капустинъ въ конспектѣ лекцій, изданномъ въ 1873 г., помѣщаетъ слѣдующее: „Хотя въ концѣ 18-го вѣка прекра-

---

[1]) Т. III, § 51, стр. 447.

[2]) Стр. 281.

[3]) Можетъ быть, вліяніе оказалъ Ортоланъ, переводъ котораго появился въ 1865 году.

тился обычай торжественнаго объявленія войны, однако такое объявленіе признается необходимымъ. Оно совершается въ формѣ ultimatum cum casu belli; внутри государства издается всенародный манифестъ о войнѣ" [1]).

„Теперь достаточно даже одного манифеста о войнѣ, издаваемаго въ своей территоріи", заявляетъ *проф. Стояновъ* (1875). „Иногда одно правительство объявляетъ другому войну посредствомъ декларацiи черезъ своего дипломатическаго агента... Кромѣ того, средствами для объявленія о войнѣ служатъ: отзывъ подданныхъ со стороны извѣстнаго правительства изъ территоріи того государства, которому объявляется война; запрещеніе своимъ подданнымъ всякихъ сношеній съ подданными враждебнаго государства, изгнаніе подданныхъ враждебнаго государства изъ своей территоріи и т. п." [2]). Такимъ образомъ, даже простое отозваніе дипломатическихъ представителей считается равносильнымъ объявленію войны.

Проф. Эйхельманъ (1889) выражается такъ: „Война открывается, обычно, объявленіемъ ея противнику. Но „военныя дѣйствія" могутъ начинаться *непосредственно* же послѣ этого" [3]). Прибавка слова „обычно" должна, повидимому, имѣть то значеніе, что объявленіе, хотя обыкновенно и дѣлается, но обязательнымъ считаться не можетъ.

Не совсѣмъ ясно формулируетъ свою мысль и *В. П. Даневскій* (1892). Заявивъ сперва, что „война начинается фактически или же указаніемъ извѣстнаго юридически опредѣленнаго момента его возникновенія (такъ называемое объявленіе войны), онъ прибавляетъ затѣмъ: „Послѣдній способъ безусловно необходимъ; фактическое начатіе войны—противно началу гуманности, есть предательство"... Надо полагать, что въ первомъ случаѣ Даневскій имѣлъ въ виду современную практику или дѣйствующее право, во второмъ—то, что

---

[1]) М. Капустинъ, Международное право. Ярославль, 1873. Стр. 56.

[2]) А. Н. Стояновъ, Очерки исторіи и догматики международнаго права (Харьковъ, 1875), стр. 610—611.

[3]) О. Эйхельманъ, Замѣтки изъ лекцій по международному праву (Кіевъ, 1889), стр. 51.

разумно необходимо, т. е. желательную реформу права. Высказанное только что предположеніе подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ дальнѣйшемъ Даневскій продолжаетъ говорить о мнѣніяхъ и желаніяхъ: „Объявленія требуютъ многіе публицисты и юристы (Моренъ, Броше, Гелль)"; „противное высказанному мнѣнію (проф. Ф. Мартенса) слишкомъ опирается на телеграфы и гласность"; „формальное объявленіе войны желательно и для исчисленія срока".

Если теперь, ознакомившись съ этими писателями, обратиться къ *проф. Ф. Ф. Мартенсу*, то насъ можетъ поразить та опредѣленность, съ которою онъ высказывается противъ обязательности объявленія войны по дѣйствующему праву и даже противъ стремленія возстановить прежнюю практику, считавшую такое объявленіе юридически необходимымъ. „Обычай этотъ, говоритъ проф. Мартенсъ, можно считать въ настоящее время вышедшимъ изъ употребленія, какъ совершенно безполезный. Войны послѣдняго времени всѣ начинались безъ торжественныхъ объявленій. Но все-таки державы иногда находили нужнымъ предувѣдомить противника о началѣ военныхъ дѣйствій". Итакъ, объявленіе или увѣдомленіе дѣлается, если государство сочтетъ это нужнымъ; о международно-правовомъ обязательствѣ не можетъ быть и рѣчи. Проф. Мартенсъ не ограничивается, однако, констатированіемъ дѣйствующаго права. Онъ считаетъ нужнымъ дать существующему праву и оправданіе, высказываясь тѣмъ самымъ противъ желательности реформы въ этомъ вопросѣ. „Едва ли можно, говоритъ онъ, защищать въ настоящее время необходимость торжественнаго объявленія о войнѣ или даже какихъ нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній. При современномъ развитіи телеграфныхъ сношеній и гласности всегда есть возможность заранѣе знать, въ какихъ отношеніяхъ находятся государства, и предвидѣть окончательный разрывъ" [1]).

Всѣмъ, кому приходилось читать учебникъ проф. Мар-

---

[1]) Ф. Мартенсъ, Современное международное право, т. II, изд. 4 (Спб., 1900), стр. 524.

тенса, представлялось несомнѣннымъ, что авторъ его всецѣло усвоилъ такъ называемый англо-американскій взглядъ на вопросъ объ объявленіи войны и притомъ—въ наиболѣе рѣзкой его формѣ. Это казалось тѣмъ болѣе яснымъ, что въ подстрочномъ примѣчаніи онъ указывалъ только англо-американскіе источники (Phillimore, Kent, Creasy, Halleck), сдѣлавъ, вполнѣ послѣдовательно, исключеніе для одного Бейнкерсгука, который, какъ извѣстно, является родоначальникомъ такъ называемой англо-американской доктрины.

Впослѣдствіи проф. Мартенсъ, повидимому, познакомился съ французской литературой, сперва со статьей Феро-Жиро, потомъ съ сочиненіями Пилле и Сентъ-Круа. По крайней мѣрѣ, въ одномъ изъ подстрочныхъ примѣчаній, къ англо-американскимъ авторамъ и Бейнкерсгуку прибавленъ Феро-Жиро, а послѣднее изданіе (4-е, 1900 г.) обогатилось еще именами Пилле и Сентъ-Круа. Правда, чтеніе упомянутыхъ французскихъ авторовъ нисколько не отразилось на самомъ текстѣ учебника, который по интересующему насъ вопросу остался и въ новыхъ изданіяхъ въ своемъ прежнемъ видѣ, да и сами французскіе авторы, по странной случайности, попали не въ примѣчаніе, относящееся къ объявленію войны, а въ сосѣднее, гдѣ первоначально собрана была литература по другому вопросу. Чтеніе французскихъ авторовъ не осталось, однако, безъ послѣдствій. Ничему другому, какъ только воздѣйствію этого чтенія, я, по крайней мѣрѣ, не рѣшаюсь приписать ту неожиданную перемѣну, которая вдругъ обнаружилась во взглядахъ проф. Мартенса въ началѣ нынѣшняго года и которая такъ поразила всѣхъ.

8 (21) февраля 1904 г. проф. Мартенсъ написалъ въ редакцію газеты „Figaro“ письмо, въ которомъ онъ сообщаетъ, что „и теперь, какъ и тридцать лѣтъ назадъ“ остается „при убѣжденіи, что формальное или торжественное объявленіе войны не представляется нынѣ необходимымъ“. Это давно признали даже старые французскіе писатели. Но прежде проф. Мартенсъ полагалъ, что не требуется „даже какихъ-нибудь дипломатическихъ о ней извѣщеній“. Этого большинство французскихъ писателей не признаетъ. Ихъ мнѣніе те-

перь раздѣляетъ, повидимому, и проф. Мартенсъ. Отъ объясненій по этому пункту, несмотря на обращенный къ нему вызовъ бывшаго его слушателя, проф. Мартенсъ уклонился [1]). Зато онъ считаетъ почему то нужнымъ настаивать на томъ, что „безусловно необходимо, чтобы оба противника на основаніи положительныхъ фактовъ были убѣждены, что они находятся въ состояніи войны между собою, и что враждебныя дѣйствія могутъ начаться каждую минуту". Эту вполнѣ понятную и въ общемъ вѣрную мысль, которую было бы желательно, однако, подкрѣпить указаніимъ какого-нибудь внѣшняго критерія, свидѣтельствующаго о наступленіи такого положенія вещей, проф. Мартенсъ, затѣмъ, перефразируя, совершенно измѣняетъ. „Коротко говоря, поясняетъ онъ, надо непремѣнно, чтобы оба противника сознавали о томъ, что они на аренѣ поединка, и что битва должна неизбѣжно послѣдовать". Въ первомъ случаѣ враждебныя дѣйствія *могли* послѣдовать, теперь же они *„должны неизбѣжно послѣдовать"* [2]). Повидимому, проф. Мартенсъ самъ еще не пришелъ къ опредѣленному рѣшенію: отставши отъ такъ называемой англо-американской доктрины, онъ не успѣлъ еще всецѣло усвоить себѣ старый французскій взглядъ.

На той точкѣ зрѣнія, которой проф. Мартенсъ держался 30 лѣтъ, поскольку дѣло идетъ о положительномъ правѣ, стоятъ и авторы сочиненій, появившихся у насъ за послѣднее десятилѣтіе. Сюда должны быть отнесены [въ это время, сказать кстати, появились и русскіе переводы учебниковъ *Ривье* (1893) и *Листа* (1901)] учебникъ *проф. П. Казанскаго*, руководство по морскому праву *В. Сиверса* и отчасти

---

[1]) Изъ отвѣта проф. Мартенса („Новое Время", 1904 № 10058) можно только заключить, что онъ признаетъ правомѣрность войны безъ предварительнаго объявленія, но не считаетъ такую войну „добросовѣстною". При этомъ проф. Мартенсъ сообщилъ, что въ новомъ изданіи его курса междунар. права онъ не преминетъ прибавить приблизительно слѣдующее: „ . . . только цивилизованныя государства всегда должны помнить, что азіатскіе народы нападаютъ на своихъ противниковъ неожиданно и коварно, подъ предлогомъ отсутствія долга впередъ объявить войну". Sapienti sat".

[2]) Письмо свое проф. Мартенсъ въ русскомъ переводѣ напечаталъ въ газетѣ „Новое Время" 1904 г. № 10056.

даже та литература, которая написана ad hoc представителями науки международнаго права по поводу начала нынѣшней русско-японской войны [1]).

Проф. П. Казанскій, [2]) переводчикъ учебника Ривье, проводитъ точку зрѣнія Ривье и въ своемъ собственномъ учебникѣ (1902 г.). „Въ настоящее время, когда всюду на землѣ во всѣхъ подробностяхъ извѣстны отношенія между всѣми государствами, особенно находящимися въ столкновеніи между собой, надобности въ подобномъ предупрежденіи о началѣ войны нѣтъ... Война начинается нынѣ просто открытіемъ военныхъ дѣйствій (ex vi mutua). *Но запрещается внезапное открытіе военныхъ дѣйствій* среди полнаго мира и безъ предварительныхъ попытокъ кончить столкновеніе какимъ-либо мирнымъ способомъ". Объявленіе въ формѣ ультиматума считается „желательнымъ", а манифестъ къ собственному народу или заявленіе нейтральнымъ—„обязательнымъ". Въ новомъ изданіи учебника (1904 г.) текстъ по вопросу о началѣ войны остался безъ измѣненій.

Одновременно съ учебникомъ проф. Казанскаго появилось весьма полезное руководство по морскому праву, составленное отставнымъ капитаномъ 1 ранга, *В. Сиверсомъ* [3]). Руководство это тѣмъ болѣе интересно, что оно предназначено „*для офицеровъ флота*". О началѣ войны мы читаемъ въ немъ слѣдующее: „Состояніе войны наступаетъ или съ оффиціальнымъ о томъ объявленіемъ, или съ фактическимъ началомъ военныхъ дѣйствій. Иногда моментъ начатія опредѣляется заранѣе самимъ государствомъ". Авторъ имѣетъ въ виду предъявленіе ультиматума.

Къ литературѣ, появившейся послѣ начала нынѣшней

---

[1]) Сюда же слѣдуетъ отнести и проф. Коркунова. Заявивъ, что „теперь признается началомъ войны фактическое начатіе военныхъ дѣйствій", онъ прибавляетъ, что „не такъ было, однако, прежде", и затѣмъ указываетъ на причины, почему практика въ настоящее время измѣнилась (Коркуновъ, Международное право. Изд. Лейтенанта Шидловскаго, Спб. 1886. стр. 215).

[2]) П. Казанскій, Учебникъ междунар. права. Одесса 1902. стр. 430—431.

[3]) В. Сиверсъ. Главнѣйшія свѣдѣнія по Морскому международному праву.—Изданіе Великаго князя Александра Михайловича. Спб. 1902. стр. 68.

войны, относятся статьи *проф. Овчинникова* [1]), *проф. гр. Камаровскаго, доц. Б. Нольде и пр.-доц. А. Пиленко.* Всѣ эти авторы, за исключеніемъ Б. Нольде, который на основаніи не точно собранныхъ данныхъ приходитъ къ иному заключенію, констатируютъ, что положительное право объявленія войны не требуетъ, хотя симпатіи авторовъ, поскольку они выражены, склоняются къ иному рѣшенію de lege ferenda.

Опредѣленнѣе всего, хотя и въ самой краткой формулировкѣ, высказалъ свое мнѣніе и свои симпатіи *гр. Камаровскій:*

„Начала она (Японія) враждебныя дѣйствія безъ объявленія войны. Къ сожалѣнію, положительное международное право и многіе писатели это допускаютъ“ [2]).

Не столь категорично, но въ томъ же смыслѣ высказывается по интересующему насъ вопросу и *проф. Овчинниковъ* [3]). Какъ мнѣніе его о дѣйствующемъ правѣ, такъ и направленіе его личныхъ симпатій довольно ясно выражены на стр. 89—91. Констатировавъ фактъ, что „практика международной жизни по вопросу объ объявленіи войны представляется далеко не установившеюся“, и что, исходя изъ новой практики, „началомъ войны слѣдуетъ считать *фактическое начатіе военныхъ дѣйствій*“ (стр. 89), въ то время, какъ раньше переходъ отъ мира къ войнѣ совершался путемъ объявленія войны, проф. Овчинниковъ спрашиваетъ: „Который однако изъ двухъ этихъ взглядовъ правильный? который изъ нихъ долженъ имѣть за собою будущность?“ Отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ таковъ: „Современное положительное право не даетъ никакого прямого отвѣта на эти вопросы.... Обычай объявленія войны на практикѣ, какъ мы видѣли, далеко не всегда соблюдается; требованія общественнаго со-

---

[1]) Хотя статья проф. Овчинникова написана была, по его собственному заявленію, еще до начала войны, она вышла изъ печати уже послѣ открытія военныхъ дѣйствій, и конецъ ея имѣетъ прямое отношеніе къ этой войнѣ.

[2]) Вѣстникъ и Библіотека Самообразованія 1904 г. № 10. Статья: „Основныя начала права войны“, стр. 375.

[3]) Морской Сборникъ 1904 г. № 2 (февраль). Статья: „Объявленіе войны“ (стр. 83—98).

знанія точно такъ-же не вполнѣ установились. Безошибочно можно утверждать развѣ одно—старинный порядокъ торжественнаго объявленія войны въ настоящее время не можетъ быть больше возстановленъ" (стр. 90). Отвѣтъ автора на второй вопросъ вполнѣ ясенъ: „хотя бы простое дипломатическое извѣщеніе о войнѣ, на нашъ взглядъ представляется крайне необходимымъ. Мы думаемъ, что рано или поздно общественное сознаніе народовъ должно осудить войну безъ объявленія" (стр. 91).

Ничего подобнаго той точности и освѣдомленности, съ которою написана статья проф. Овчинникова, мы, къ сожалѣнію, не находимъ въ статьѣ *Б. Э. Нольде* [1]). Послѣдній говоритъ, что при рѣшеніи вопроса объ объявленіи войны сталкиваешься „съ цѣлымъ рядомъ существенныхъ недомолвокъ въ господствующихъ книжныхъ теоріяхъ". Авторъ, пожалуй, правъ, но его утвержденіе должно быть всецѣло примѣнено, прежде всего, къ его собственной статьѣ. Въ ней, несомнѣнно имѣются „существенныя недомолвки", вызванныя, вѣроятно, спѣшностью, съ которою ему пришлось составить свою статью. Недомолвки, весьма досадныя, можно указать, какъ въ изложеніи литературы вопроса, такъ и въ описаніи отдѣльныхъ случаевъ изъ современной международно-правовой приктики. Въ первомъ отношеніи обращу вниманіе хотя бы на невѣрное освѣщеніе новѣйшей германской литературы и на полное умолчаніе о русской (сдѣлано указаніе на одного только проф. Мартенса и то лишь вскользь, въ одномъ изъ примѣчаній), благодаря чему оказалось возможнымъ противопоставить англо-американской литературѣ не французскую, а континентальную. По отношенію къ фактамъ изъ практики я бы указалъ на „существенныя недомолвки" хотя бы при изложеніи войнъ испано-американской 1898 г., греко-турецкой 1897 г., сербо-болгарской 1885 г.; въ послѣднемъ случаѣ, напр., не досказано, что сербскія войска выступили на болгарскую территорію за нѣсколько часовъ до врученія раз-

---

[1]) „Юридическая хроника войны на Дальнемъ Востокѣ. I. Начало войны" (Право, 1904, № 7, стр. 425—433).

рывной грамоты (при этомъ, сказать кстати, сдѣлана подстрочная ссылка на Bonfils-Fauchille § 1030, гдѣ, однако, о сербо-болгарской войнѣ не говорится ни слова). Благодаря такимъ недомолвкамъ, получился, быть можетъ и вопреки желанію самого автора, такой же „неестественный" подборъ фактовъ международной жизни, какой мы наблюдали и въ изложеніи литературныхъ взглядовъ. Но авторъ, „разнообразіе взглядовъ въ литературѣ" признаетъ, и задаетъ вопросъ, „отвѣчаетъ ли этому разнообразію.... разнообразіе практики"? (стр. 429). Мы узнаемъ, что „въ настоящую минуту съ одинаковымъ внѣшнимъ успѣхомъ эта практика толкуется и въ пользу, и противъ этого тезиса" (объ обязательности объявленія войны). Но таковъ только внѣшній успѣхъ. Внутренній успѣхъ, повидимому, принадлежитъ лишь тому толкованію, которое видитъ въ практикѣ подтвержденіе тезиса объ обязательности объявленія? „Если всѣ (?) современныя государства предпочитали, отказавшись отъ непосредственныхъ выгодъ нападенія врасплохъ, исполнять невыгодную формальность (объявленія войны), то надо полагать, ими руководилъ какой нибудь мотивъ правового содержанія" (стр. 431). Читатель думаетъ, что авторъ отсюда дѣлаетъ заключеніе о правовой обязанности „неуклонно соблюдавшагося въ послѣднія десятилѣтія обычая объявленія войны" (стр. 433); однако, дальнѣйшія слова: „Едва ли мы ошибаемся, если скажемъ, что тутъ воздавалась дань animo magnitudinis et justiciae" (стр. 431) указываютъ на то, что мы имѣемъ дѣло лишь съ моральной обязанностью. Юридической обязанностью, въ концѣ концовъ, является только „ясное обнаруженіе намѣреній" (стр. 432): „практика послѣднихъ десятилѣтій, не настаивая на какихъ либо сложныхъ формальностяхъ, опредѣленно требовала этого минимума" (стр. 433).

По поводу попытки Б. Э. Нольде примѣнить свой взглядъ къ объясненію начала русско-японской войны, *А. А. Пиленко* напечаталъ статью: „Ясное обнаруженіе намѣреній". Какъ въ этой статьѣ, такъ и въ „письмѣ въ редакцію" по поводу разъясненія проф. Мартенсомъ истиннаго смысла того, что напечатано въ его курсѣ международнаго права, А. А.

Пиленко выступаетъ, повидимому, сторонникомъ того взгляда, который называютъ англо-американскимъ. „Я, какъ давнишній ученикъ проф. Мартенса, говоритъ онъ, держался до сихъ поръ того взгляда, который былъ мнѣ преподанъ моимъ учителемъ въ такихъ словахъ: „Едва ли можно защищать въ настоящее время необходимость торжественнаго объявленія войны или даже *какихъ-нибудь* дипломатическихъ о ней извѣщеній“ (Курсъ, II, стр. 485). Авторъ письма былъ, повидимому, тоже удивленъ, что проф. Мартенсъ „нынѣ видоизмѣнилъ свою точку зрѣнія“ [1]).

Ознакомившись съ современною литературою по вопросу объ объявленіи войны, мы должны теперь обратиться къ разсмотрѣнію новѣйшей международно-правовой практики.

(Продолженіе слѣдуетъ).

Влад. Грабарь.

---

[1]) Какъ видно изъ отчета, помѣщеннаго въ газетѣ „Право“ (1904 г. № 15, стр. 891—2), проф. Догель въ докладѣ, прочитанномъ въ Казанскомъ юридическомъ обществѣ 6 марта с. г., имѣлъ случай высказаться по вопросу объ объявленіи войны. Судя по отчету „докладчикъ считаетъ безусловнымъ нарушеніемъ международнаго права начатіе японцами войны безъ объявленія“.

НАТУРАЛЬНЫЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ВЪ СОВРЕМЕННЫХЪ ПРАВОВЫХЪ СИСТЕМАХЪ.

I.

„Debitor intelligitur is a quo invito exigi pecunia potest“ — такъ формулируетъ римское право [1]) одну изъ основныхъ аксіомъ гражданскаго права вообще. Принудительность исполненія составляетъ необходимый элементъ обязательства; гдѣ такой принудительности нѣтъ, тамъ мы имѣемъ не юридическое, а безразличное для права отношеніе.

Нормальнымъ средствомъ для осуществленія этой принудительности служитъ искъ: на помощь кредитору является государство въ лицѣ представителей судебной власти и принуждаетъ должника выполнить обязательство или возмѣстить ущербъ, понесенный кредиторомъ благодаря неисправности должника.

Тѣмъ не менѣе тому же римскому праву были извѣстны такъ называемыя *натуральныя или естественныя обязательства* (obligationes naturales), т. е. обязательства, которыя исковой силы не имѣютъ, но все же не представляютъ изъ себя и отношеній юридически безразличныхъ. Таковы обязательства рабовъ, обязательства лицъ семейно-подвластныхъ (filiifamilias) по отношенію къ своему paterfamilias и къ членамъ той же семьи, а также и по отношенію къ посторон-

---

[1]) fr. 108 D. 50. 16. Modestinus.

нимъ лицамъ вслѣдствіе senatusconsultum Macedonianum; таково обязательство давать приданое и т. д. и т. д. [1]). Общимъ для всѣхъ случаевъ этого рода является то, что добровольно по такому обязательству уплоченное не подлежитъ требованію о возвратѣ, какъ недолжно уплоченное (condictio indebiti). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ къ этому присоединяются другія послѣдствія—возможность зачета (compensatio), способность быть объектомъ обновленія (novatio) и обезпеченія (залога, поручительства); но общаго правила всѣ эти послѣдствія не составляютъ.

На почвѣ этихъ явленій возникъ въ романистической доктринѣ вопросъ о сущности натуральныхъ обязательствъ, о причинахъ ихъ возникновенія и объ ихъ юридической природѣ. Старая теорія на этотъ счетъ, раздѣляемая изъ новѣйшихъ ученыхъ *Савиньи* и *Пухтой*, объясняла obligationes naturales, какъ обязательства juris gentium, въ противоположность исковымъ обязательствамъ, какъ правоотношеніямъ juris civilis. При такой постановкѣ натуральныя обязательства должны были бы являться институтомъ специфически римскимъ, ибо нигдѣ въ другомъ мѣстѣ римская противоположность jus civile и jus gentium не повторяется. А между тѣмъ уже довольно поверхностный обзоръ открываетъ натуральныя обязательства и въ другихъ правовыхъ системахъ—даже въ самыхъ современныхъ. Теорія натуральныхъ обязательствъ, какъ обязательствъ juris gentium, была оставлена; на ея мѣсто возникъ цѣлый рядъ другихъ ученій; но всѣ эти ученія при разрѣшеніи нашего вопроса оперируютъ почти исключительно со старымъ римскимъ матеріаломъ. Натуральныя обязательства современнаго права во всей ихъ совокупности спеціальному изученію не подвергались, а между тѣмъ, несомнѣнно, это изученіе въ немалой степени способствовало бы общему разрѣшенію вопроса о томъ, что они изъ себя представляютъ и чему они обязаны своимъ мѣстомъ въ правовыхъ системахъ.

Предлагаемый здѣсь этюдъ отнюдь не ставитъ своей за-

---

[1]) См. Dernburg. Pand. II § 5. Хвостовъ. Натуральныя обязательства.

дачей восполнить этотъ пробѣлъ: открыть всѣ случаи натуральныхъ обязательствъ въ современномъ правѣ можетъ только очень внимательное изученіе; настоящая работа имѣетъ передъ собой гораздо болѣе скромную цѣль: обратить вниманіе читателя на нѣкоторыя наиболѣе замѣтныя явленія этого рода и сдѣлать посильную попытку ихъ объясненія.

II.

Важнѣйшими случаями натуральныхъ обязательствъ, признаваемыхъ въ новѣйшихъ кодификаціяхъ, являются слѣдующіе.

1) Признавало ли римское право за obligatio naturalis *обязательство, погашенное исковою давностью*, этотъ вопросъ въ романистической литературѣ является спорнымъ, хотя большинство ученыхъ, повидимому, склоняется къ тому, что добровольное исполненіе въ этомъ случаѣ не подлежало condictio indebiti [1]). Какъ бы то ни было, въ современномъ западно-европейскомъ правѣ именно этотъ случай является однимъ изъ наиболѣе общихъ случаевъ натуральнаго обязательства. О немъ упоминаютъ кодексы австрійскій (§ 1432), цюрихскій (§ 1075), саксонскій (§ 1522), швейцарскій (§ 72), дрезденскій и пр. (§ 977). Равнымъ образомъ и новое германское уложеніе въ § 222 говоритъ: „Уплоченное во исполненіе погашеннаго давностью требованія не можетъ быть требуемо назадъ, даже въ томъ случаѣ, если платежъ совершенъ вслѣдствіе незнанія объ исполнившейся давности. То же самое примѣняется къ договорному признанію обязательства и къ установленію обезпеченія“. § 223 прибавляетъ, что погашеніе обязательства давностью не препятствуетъ кредитору искать удовлетворенія изъ заложенной по этому обязательству вещи. На основаніи § 390 погашенное давностью требованіе можетъ быть предъявлено къ зачету (com-

---

[1]) См. Bernburg. Pand. I, § 150, II § 5, прим. 12.—Windscheid—Kipp. Pand. I, § 112.

pensatio), если только оно не было еще погашено въ то время, когда возникло встрѣчное требованіе должника [1]).

2) Римское право не признавало *обязательствъ изъ игры и пари вовсе;* не только нельзя было требовать по суду уплаты выигрыша, но даже уплоченное подлежало возврату; искъ объ этомъ возвратѣ погашался даже болѣе длинною исковою давностью, чѣмъ обыкновенно—именно 50-ти лѣтнею [2]). Напротивъ, новыя законодательства къ этимъ явленіямъ относятся мягче: не давая иска объ уплатѣ выигрыша, они, съ другой стороны, не даютъ и иска о возвращеніи,—т. е. признаютъ здѣсь наличность обязательства натуральнаго. Такъ (прямо или косвенно) опредѣляютъ Code civil (§ 1967), уложеніе итальянское (§ 1804), австрійское (§ 1271), саксонское (§ 1480), цюрихское (§ 1767), швейцарское (§ 514), кодексы сербскій (§ 793), дрезденскій (§ 863) и баварскій (769). Въ этомъ же смыслѣ рѣшаетъ вопросъ и новое германское уложеніе: „Вслѣдствіе игры и пари обязательствъ не возникаетъ; однако, уплоченное на основаніи игры или пари не можетъ быть требуемо назадъ на томъ основаніи, что обязательства не существовало (§ 762; § 763 и 764 распространяютъ это правило на лоттереи, не санкціонированныя государствомъ, и на такъ назыв. Differenzgeschäfte). Однако, отъ предыдущаго случая натуральное обязательство изъ игры или пари отличается тѣмъ, что для compensatio оно не имѣетъ значенія [3]).

3) Въ литературѣ пандектнаго права очень спорнымъ былъ вопросъ, признавать ли *договоръ о брачномъ посредничествѣ* (сватовствѣ) дѣйствительнымъ или же онъ является противнымъ добрымъ нравамъ. Новое германское уложеніе рѣшаетъ вопросъ ни въ ту ни въ другую сторону, а признаетъ здѣсь obligatio naturalis (§ 656).

4) По мнѣнію большинства германскихъ ученыхъ, на-

---

[1]) См. Endemann. Lehrbuch des bürg. Rechts. I, (1903), стр. 586, 563—564; Dernburg. das bürg. Recht. II (1899), стр. 10.

[2]) Dernburg. Pand. II § 104.

[3]) Endemann. l. cit. стр. 586, пр. 13; Dernburg. Das bürg. Recht. l. cit. стр. 10.

туральное обязательство (по новому германскому праву) остается и въ случаѣ *конкурснаго соглашенія*: недополученное кредиторы взыскивать не могутъ, но если будетъ добровольно уплочено, возвращать не обязаны [1]).

Слѣдующіе случаи возбуждаютъ уже сомнѣнія:

5) § 125 германскаго уложенія всѣ вообще сдѣлки съ нарушеніемъ формы объявляетъ недѣйствительными.

Однако, согласно § 313 германскаго уложенія, недѣйствительный вслѣдствіе *несоблюденія формы* договоръ о передачѣ недвижимости, дѣлается дѣйствительнымъ, если потомъ послѣдуетъ на основаніи его (съ согласія должника) внесеніе въ поземельную книгу. Большинство германскихъ ученыхъ, однако, не находитъ здѣсь obligatio naturalis, говоря, что здѣсь есть лишь послѣдующее исцѣленіе (convalescentia) договора [2]). Любопытно разрѣшался тотъ же вопросъ о несоблюденіи формы прусскимъ земскимъ уложеніемъ: это уложеніе, предписавъ письменную форму для сдѣлокъ на сумму свыше 150 марокъ и отказавъ при несоблюденіи этой формы въ искѣ, признавало, однако, добровольный платежъ не отмѣнимымъ [3]). Дернбургъ, впрочемъ, думаетъ, что въ римскомъ правѣ также въ подобныхъ случаяхъ признавалось obligatio naturalis [4]).

6) Согласно § 343 германскаго уложенія судья имѣетъ право понизить размѣръ установленной договоромъ *неустойки;* однако, если неустойка была уже уплочена, то должникъ не имѣетъ права требовать ея пониженія и возврата излишней части. Но и этотъ случай германскіе ученые не склонны признавать за obligatio naturalis: право судебнаго пониженія есть только чрезвычайное средство защиты [5]).

7) § 814 германскаго уложенія постановляетъ: „То, что уплачено во исполненіе обязанности, не можетъ быть требуемо назадъ, если уплатившій зналъ, что онъ не обязанъ

---

[1]) Endemann. l. cit. стр. 588; Dernburg. l. cit. стр. 11.
[2]) Endemann. l. cit. стр. 587, пр. 16.
[3]) Dernburg. Lehrbuch des preuss. Privatrechts. Bd. I. (1894) § 98.
[4]) Pand. II. § 5.
[5]) Endemann. l. cil. стр. 587, прим. 16.

къ платежу, а также если платежъ соотвѣтствовалъ *нравственной обязанности* или *требованіямъ приличія* („oder wenn die Leistung einer sittlichen Pflicht oder einer auf den Anstand zu nehmenden Rücksicht entsprach"). Аналогичное постановленіе содержитъ § 534: „Даренія, соотвѣтствующія нравственной обязанности или требованіямъ приличія, не подлежатъ возврату". Однако, есть ли здѣсь натуральное обязательство или что либо другое,—этотъ вопросъ учеными разрѣшается различно. Межъ тѣмъ какъ одни признаютъ здѣсь (особенно въ § 814) наличность obligatio naturalis [1]), другіе находятъ въ приведенныхъ положеніяхъ только особыя нормы, касающіяся дареній [2]).

III.

Таковы важнѣйшіе случаи obligatio naturalis въ новѣйшихъ западно-европейскихъ кодификаціяхъ, особенно въ самой новѣйшей изъ нихъ—въ германской. Посмотримъ теперь, какъ обстоитъ въ этомъ отношеніи дѣло въ отечественномъ правѣ.

Что касается постановленій *русскаго дѣйствующаго законодательства*, то вслѣдствіе крайне туманной и неполной редакціи положеній 1 ч. X т. трудно на этотъ счетъ прійти къ какимъ-либо опредѣленнымъ заключеніямъ. Можно сдѣлать лишь нѣсколько касающихся нашего вопроса логическихъ толкованій, подкрѣпляемыхъ иногда кассаціонными рѣшеніями Правительствующаго Сената.

1) Ст. 2014 1 ч. X т. объявляетъ ничтожнымъ заемъ если *„онъ произошелъ по игрѣ или произведенъ для игры съ вѣдома о томъ заимодавца"*. Сенатъ разъяснилъ, что ничтоженъ только долгъ по игрѣ; деньги же, выплаченныя по игрѣ, не подлежатъ возвращенію (рѣш. 1879 г. № 368, 1869 г. № 912).

2) Ст. 692 говоритъ, что „право отыскиванія пресѣ-

---

[1]) Endemann. l. cit. стр. 287.

[2]) Dernburg. Das bürg. Recht. II, стр. 11.

кается общей земской *давностью*. Кто въ теченіе оной иска не предъявилъ... тотъ теряетъ свое право". Нѣкоторые изъ русскихъ ученыхъ полагаютъ, что на основаніи этой статьи даже добровольно уплаченное можетъ быть взыскиваемо обратно [1]) и что, слѣдовательно, объ obligatio naturalis здѣсь не можетъ быть рѣчи. Думаемъ, однако, что ни текстъ статьи ни соображенія справедливости не дѣлаютъ такого вывода необходимымъ.

3) По разъясненію Сената (1872 г. № 1165) *обѣщаніе отца дать приданое* не составляетъ обязательства, исполненія котораго можно было бы требовать. Формулируя такимъ образомъ свою мысль, Сенатъ, очевидно, предполагалъ, что если бы это обѣщаніе было исполнено добровольно, оно не подлежало бы повороту назадъ.

Значительно опредѣленнѣе постановленія *Свода гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ*. Здѣсь категорически obligatio naturalis признается не только въ случаяхъ игры (ст. 4343 и 4344; напротивъ, договоръ пари признается исковымъ—ст. 4354), но и въ случаѣ погашенія давностью (ст. 3640; ст. 3639 однако не допускаетъ такихъ требованій къ зачету).

Такимъ образомъ дѣйствующее русское право почти ничего не знаетъ о натуральныхъ обязательствахъ; посмотримъ, какъ разрѣшаетъ вопросы, выдвинутые новыми западно-европейскими законодательствами, нашъ *проектъ гражданскаго уложенія*.

1) Что касается перваго вопроса, вопроса объ *обязательствѣ, погашенномъ давностью*, то *проектъ положеній общихъ*, постановивъ, что „право на искъ прекращается вслѣдствіе непредъявленія его въ теченіе опредѣленнаго закономъ срока исковой давности" (ст. 99), оговаривается однако, что „въ случаѣ исполненія обязательства по истеченіи давности должникъ не вправѣ требовать уплоченнаго обратно, хотя бы и не зналъ объ истеченіи давности" (ст. 111).

---

[1]) Напр., Шершеневичъ. Учебникъ русск. гражд. права. 1901 г. стр. 184—185.

Проектъ, такимъ образомъ, опредѣленно признаетъ obligatio naturalis, слѣдуя примѣру приведенныхъ выше (и самими составителями цитируемыхъ) западно-европейскихъ законодательствъ. Въ объясненіяхъ къ ст. 111, между прочимъ, говорится: „Хотя въ дѣйствующемъ законѣ не имѣется соотвѣтствующаго принятому въ ст. 111 проекта положенія, но едва ли есть достаточное основаніе полагать, что таковое несогласно съ постановленіями нашихъ законовъ о давности“ — признаніе, не лишенное значенія для приведеннаго выше спора.

2) Также разрѣшается нашимъ проектомъ и вопросъ объ *обязательствахъ изъ игры и пари*. Съ одной стороны, ст. 1000 проекта книги V объ обязательствахъ постановляетъ: „Изъ игры и пари (битья объ закладъ) не возникаетъ обязательствъ, подлежащихъ охранѣ суда. Долгъ, происшедшій по игрѣ или пари, хотя бы облеченный въ форму долговаго акта, не подлежитъ ни взысканію ни зачету“. Съ другой стороны, ст. 1003 оговаривается, что „добровольно уплоченный проигрышъ по игрѣ или пари не можетъ быть требуемъ обратно“. Въ объясненіяхъ по этому поводу говорится, что „отказъ требованіямъ по игрѣ и пари въ судебной защитѣ не равносиленъ освобожденію проигравшей стороны отъ нравственной обязанности уплачивать долги, выпавшіе на нее въ силу соглашеній по игрѣ и пари. Лицо, принявшее на себя долгъ, обязано удовлетворить его даже въ томъ случаѣ, когда вѣритель лишенъ права потребовать удовлетворенія его судебнымъ порядкомъ. Обязанность должника въ этомъ случаѣ основывается не на законѣ, а на совѣсти, на требованіи нравственности, на вѣрности слову, и потому полученіе удовлетворенія по подобному долгу не можетъ быть приравнено *къ не должно полученному*, подлежащему возвращенію по требованію лица, уплатившаго долгъ“. И далѣе: „обратное требованіе добровольно уплаченнаго проигрыша могло бы оказаться крайне несправедливымъ по отношенію къ выигравшей сторонѣ: .... требовать отъ нея возврата выигрыша, уже быть можетъ истраченнаго, на что она имѣла полное право, было бы несправедливо“.

3) Что касается *договора о брачномъ посредничествѣ*, то русскій проектъ относится къ нему иначе, чѣмъ германское уложеніе. Ст. 59 проекта книги II (Семейственное право) постановляетъ: *„Договоръ о вознагражденіи за содѣйствіе къ устройству брака недѣйствителенъ“*. Хотя въ качествѣ матеріаловъ къ этой статьѣ приведенъ и § 656 германскаго уложенія, однако, возможное сомнѣніе относительно характера „недѣйствительности“ устраняется объясненіями къ ст. 59. Въ нихъ мы находимъ: „Посредничество въ устройствѣ брака за выговоренное вознагражденіе представляется *противнымъ добрымъ нравамъ*. Ожиданіе полученія платы за посредничество побуждаетъ къ неразборчивости въ средствахъ содѣйствія къ устройству брака. Даже и независимо отъ предосудительности способовъ воздѣйствія на уговариваемое къ браку лицо, самое склоненіе къ браку изъ корыстной цѣли не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, который долженъ ограждать свободу согласія на вступленіе въ бракъ отъ внѣшнихъ вліяній, имѣющихъ источникомъ личную матеріальную выгоду посредника“.—Согласно всѣмъ этимъ соображеніямъ договоръ о брачномъ посредничествѣ, какъ договоръ противный добрымъ нравамъ, будетъ недѣйствителенъ вполнѣ: не только нельзя предъявлять иска объ исполненіи, но и полученное уже подлежитъ возвращенію.

4) Случай *конкурснаго соглашенія* нашимъ проектомъ нигдѣ не затрогивается, и слѣдовательно въ практику русскаго права не будетъ внесено въ этомъ отношеніи ничего новаго.

5) Равнымъ образомъ, проектъ не высказывается опредѣленно и о послѣдствіяхъ договора, *заключеннаго безъ соблюденія формы;* однако, съ общимъ духомъ его постановленій о формѣ (ст. 57 полож. общихъ) болѣе согласно будетъ заключеніе о полной недѣйствительности такихъ договоровъ,—т. е. общая точка зрѣнія новаго германскаго уложенія (§ 125).

6) Не предусматривается нашимъ проектомъ и тотъ случай, когда *неустойка*, сама по себѣ заслуживающая быть уменьшенной, уже добровольно уплочена. Ни самая ст. 63 книги V, предоставляющая суду право пониженія неустойки, ни объясненія къ ней объ этомъ случаѣ ничего не говорятъ,

и какое правило будетъ примѣняться къ этому случаю, остается вопросомъ открытымъ.

7) Напротивъ и въ русскомъ проектѣ есть статья, такъ сказать, *обобщающаго характера*, аналогичная германскому § 814, хотя и не вполнѣ съ нимъ совпадающая. Ст. 1060 проекта книги V говоритъ: „Получившій что либо во исполненіе несуществующаго или недѣйствительнаго обязательства долженъ, согласно нижеслѣдующимъ статьямъ, возвратить полученное или стоимость его, если не докажетъ: 1) что требующій возвращенія зналъ во время исполненія о несуществованіи или недѣйствительности обязательства, или долженъ былъ сдѣлать то же самое *по нравственной обязанности или по требованіямъ приличія*, или 2) что обязательство послѣ исполненія сдѣлалось дѣйствительнымъ“. Какъ было указано, есть еще въ германскомъ уложеніи ст. 534, говорящая о дареніяхъ, соотвѣтствующихъ нравственной обязанности или требованіямъ приличія. Этой статьѣ въ русскомъ проектѣ соотвѣтствуетъ ст. 264 книги V, но она гласитъ существенно иначе: „Отмѣна даренія по неблагодарности одареннаго не распространяется на дареніе, совершенное въ награду *за услуги, подлежащія обыкновенно оплатѣ*“. Что „услуги, подлежащія обыкновенно оплатѣ“ и „нравственная обязанность или требованіе приличія“ далеко не одно и то же, едва ли требуетъ разъясненія.

Изъ относящихся къ нашему вопросу мотивовъ ст. 1060 особенное значеніе имѣютъ слѣдующія заявленія авторовъ нашего проекта. Подъ исполненіемъ во имя „нравственной обязанности“ они разумѣютъ „такія дѣйствія, которыя, согласно общему сознанію, имѣютъ непосредственнымъ источникомъ чувство нравственнаго долга. Сюда принадлежатъ, напр., доставленіе средствъ содержанія такимъ нуждающимся родственникамъ и свойственникамъ, въ отношеніи которыхъ законъ не установляетъ этого обязательства; исполненіе наслѣдникомъ послѣдней воли наслѣдодателя, выраженной только изустно, или выдача отказа, превышающаго часть, подлежавшую свободному распоряженію завѣщателя и т. п. По существу дѣла, подобныя дѣйствія не подлежатъ огра-

ничительному перечисленію въ законѣ; рѣшающее значеніе тутъ имѣетъ обычай, нравственный уровень среды, чувство чести, личнаго достоинства и даже приличія. Въ виду этого, общее правило о недопустимости обратнаго требованія въ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе совершено по обязательству нравственному, весьма важно". Далѣе излагается вкратцѣ происхожденіе германскаго § 814, послужившаго образцомъ для нашей ст. 1060, и въ заключеніе говорится: Проектъ „исходитъ изъ того соображенія: 1) что институтъ возврата незаконнаго обогащенія имѣетъ свое основаніе въ началѣ естественной справедливости (naturalis aequitas), съ точки зрѣнія которой исполненіе можетъ быть признаваемо недолжнымъ лишь тогда, когда не существуетъ ни строго юридическаго обязательства, ни нравственной обязанности; 2) что законодательство не можетъ предусмотрѣть всѣхъ тѣхъ имущественныхъ сдѣлокъ, которыя, какъ вызванныя чувствомъ нравственнаго долга, не должны подлежать правиламъ о возвратѣ незаконнаго обогащенія, и 3) что предоставленіе современными законодательствами суду оцѣнки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ вопроса: существовала ли или не существовала нравственная обязанность произвести исполненіе, предметъ котораго требуется обратно, не приводило къ какимъ либо практическимъ неудобствамъ".

IV.

Отмѣченные случаи натуральныхъ обязательствъ въ современныхъ правовыхъ системахъ ставятъ внѣ всякаго сомнѣнія, что вопросъ о нихъ не есть только археологическій вопросъ романистической доктрины. Не смотря на то, что новѣйшіе кодексы и проекты не знаютъ этого названія, натуральныя обязательства съ неумолимою необходимостью появляются въ нихъ—и появляются не какъ нѣкоторый чуждый элементъ, не какъ нездоровый наростъ, а какъ нѣчто, призванное отправлять спеціальную функцію. Вслѣдствіе этого и вопросъ о сущности этихъ обязательствъ оказывается не вопросомъ юридической схоластики (если это казалось кому

либо до сихъ поръ), а вопросомъ живой теоріи и даже правовой политики.

Не станемъ излагать тѣхъ многочисленныхъ „теорій“ и „ученій“, которыя развивались до сихъ поръ относительно натуральныхъ обязательствъ; господствующее настроеніе теоретиковъ во всякомъ случаѣ при опредѣленіи созидающей силы этихъ обязательствъ колебалось между „справедливостью“, „естественнымъ правовоззрѣніемъ“ (natürliche Auffassung Виндшейда) „воззрѣніемъ гражданскаго общества въ противоположность воззрѣнію государства“ (Дернбургъ) и тому подобными, въ общемъ не вполнѣ опредѣленными, понятіями. Положенія новѣйшихъ законодательствъ способны заставить задуматься надъ этимъ вопросомъ вновь—и притомъ въ его значительно новой и практически важной постановкѣ.

Эту новую и практически важную постановку нашему вопросу даютъ тѣ *обобщающія попытки*, которыми являются § 814 герм. уложенія и ст. 1060 нашего проекта. Римское право, бывшее первымъ творцомъ натуральныхъ обязательствъ, такого общаго правила, что всякая нравственная обязанность или требованіе приличія исключаютъ возможность condictio indebiti и eo ipso возводятся на степень obligatio naturalis, не знало. Оно знало лишь отдѣльные случаи obligationes naturales, изъ которыхъ каждое возникло вполнѣ самостоятельно и независмо отъ другихъ по своимъ собственнымъ, спеціальнымъ соображеніямъ.

Были ли эти отдѣльные случаи лишь частными историческими проблесками той идеи, что всякая нравственная обязанность или требованіе приличія должны пользоваться въ правѣ признаніемъ, по крайней мѣрѣ, въ видѣ натуральнаго обязательства, или же общая идея этихъ послѣднихъ, если таковая существуетъ, заключается въ чемъ либо другомъ? Вотъ вопросъ, для права чрезвычайно важный.

Новое германское уложеніе и русскій проектъ склонились, хотя, быть можетъ, и безсознательно, въ пользу первой альтернативы. Но вслѣдствіе этого они развернули передъ теоріей и практикой, по нашему мнѣнію, цѣпь трудно согласимыхъ противорѣчій.

Общее принципіальное положеніе ихъ гласитъ: „уплаченное не подлежитъ возврату, если платежъ соотвѣтствовалъ нравственной обязанности или требованіямъ приличія“. Вопросъ о возвратѣ или невозвратѣ переносится такимъ образомъ въ область нравственныхъ предписаній и правилъ общественнаго приличія. Но, съ другой стороны, законъ (и одинъ и другой) постановляетъ, напр., что сдѣлка, лишенная предписанной формы, недѣйствительна вполнѣ. А развѣ исполненіе обязательства, принятаго на себя хотя бы и безъ надлежащей формы, не составляетъ нравственной обязанности каждаго? Въ приведенныхъ выше объясненіяхъ къ нашему проекту, авторы его, мотивируя право выигравшаго удерживать выигрышъ, опираются именно на *требованіе нравственности*, на *вѣрность слову* и т. д. Мотивируя ст. 1060, они приводятъ въ видѣ примѣра нравственной обязанности „исполненіе наслѣдникомъ послѣдней воли наслѣдодателя, выраженной только изустно“. Должны ли мы сдѣлать отсюда то заключеніе, что постольку по крайней мѣрѣ соблюденіе завѣщательныхъ формъ несущественно, что противъ права законнаго наслѣдованія (въ случаѣ совершившейся добровольной передачи наслѣдства) возможна excepti0 устнаго завѣщанія? Рѣшенія этого вопроса мы на себя не возьмемъ.

Другой примѣръ. Какъ указано было выше, нашъ проектъ признаетъ сватовство договоромъ противнымъ добрымъ нравамъ и, такимъ образомъ, допускаетъ требованіе даже уплаченнаго обратно. Этимъ постановленіемъ одна статья творитъ насиліе надъ другой: вѣдь не всегда же, въ самомъ дѣлѣ, сватовство и даже вознагражденіе за него будетъ противно добрымъ нравамъ и требованіямъ приличія, а съ другой стороны, вѣдь не совсѣмъ же согласно съ добрыми нравами и приличіемъ нарушеніе собственнаго слова и обѣщанія?

Выходъ изъ этихъ противорѣчій можетъ заключаться, по нашему мнѣнію, только въ одномъ—въ признаніи, что „обобщеніе“ § 814 и ст. 1060 бьетъ черезъ цѣль, охватываетъ то, чего оно охватывать было не должно.

Излишне повторять, что право, нравственность, приличіе—вещи совершенно неравнородныя. Право имѣетъ свои цѣли,

свои соображенія и свои особыя средства. Мыслимо поэтому, что право по своимъ соображеніямъ предпишетъ что либо или запретитъ, совершенно не справляясь ни съ требованіями нравственности, ни съ правилами приличія, и это предписаніе или запрещеніе должно имѣть безусловную силу. Не будемъ критиковать положеній нашего проекта, напр., о сватовствѣ по существу; но положимъ, что нашъ законъ рѣшился бы почему либо искоренить этотъ институтъ совершенно. Признаніе дѣйствительности уплаченнаго было бы въ этомъ стремленіи лишь мало полезной полумѣрой; въ видахъ болѣе энергичной репрессіи законъ долженъ былъ бы прибѣгнуть къ полному отрицанію какого-либо значенія за подобными соглашеніями. Такъ и поступаетъ нашъ проектъ въ этомъ вопросѣ; такъ поступало и римское право по отношенію къ запрещеннымъ играмъ; такъ, быть можетъ, законъ долженъ поступать и по отношенію къ (нѣкоторымъ, по крайней мѣрѣ) формамъ.

Указанныя противорѣчія въ связи съ тѣмъ фактомъ, что даже въ германскомъ уложеніи и русскомъ проектѣ есть нравственныя обязанности, не дающія основанія для устраненія condictio indebiti, указываютъ, какъ мнѣ кажется, на то, что въ основѣ натуральныхъ обязательствъ лежитъ не идея нравственныхъ обязанностей, а нѣкоторая другая—и уже *чисто юридическая*.

Встрѣчаясь съ тѣми или другими явленіями жизни, право можетъ признать ихъ желательными или нежелательными. Въ первомъ случаѣ оно предоставитъ имъ полную свободу развитія, во второмъ оно употребитъ тѣ или другія мѣры репрессіи. Но степень этой репрессіи въ зависимости отъ степени нежелательности можетъ быть различна.

Возьмемъ для примѣра такъ называемые *договоры ростовщическіе*. Бывали въ исторіи права эпохи, когда признавалось желательнымъ предоставить частнымъ лицамъ полную свободу договорнаго опредѣленія или, по крайней мѣрѣ, признавалось невозможнымъ вести борьбу съ эксплоатаціей при помощи граждански-правовыхъ средствъ. Въ такія эпохи договоры даже ростовщическіе признавались вполнѣ дѣйствительными и исковыми. Но эти эпохи смѣнялись другими,

когда законъ вступалъ съ ростовщичествомъ въ борьбу, причемъ борьба эта велась съ различной степенью правовой интенсивности. Пріемъ этой борьбы можно въ общихъ чертахъ расположить въ слѣдующей схематической постепенности.

a) Возможно, что законъ въ такой мѣрѣ считаетъ подобнаго рода договоры явленіемъ антисоціальнымъ, что не только отказываетъ кредитору-ростовщику въ искѣ, не только даетъ должнику, уплатившему излишніе проценты, искъ о возвратѣ, но сверхъ того налагаетъ на ростовщика и наказаніе. Такъ бываетъ въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ существуетъ для ростовщиковъ уголовная кара, такъ было и въ римскомъ правѣ, гдѣ foeneratores должны были возвратить взятые излишніе проценты вчетверо (in quadruplum).

в) Возможно, далѣе, что законъ уголовнаго наказанія или частнаго штрафа не устанавливаетъ, а только отказываетъ кредитору въ искѣ, а должнику даетъ искъ о возвратѣ уплаченнаго. Это уже, очевидно, болѣе мягкая мѣра репрессіи.

c) Наконецъ, мыслимо, что законъ только откажетъ ростовщику въ искѣ; если-же должникъ уплатитъ то, что обѣщалъ въ договорѣ, безъ такого принужденія, то будетъ считаться, что ростовщикъ получилъ должное, и искъ о возвратѣ будетъ не допускаться. Это—мѣра репрессіи самая мягкая, лежащая уже на границѣ полной правовой индифферентности.

Къ той-же самой границѣ право можетъ приблизиться и съ другой стороны. Есть обязанности, исполненіе которыхъ право признаетъ само по себѣ желательнымъ, но по различнымъ соображеніямъ, вынужденіе этого исполненія искомъ считаетъ мѣрою слишкомъ сильной: тогда оно только санкціонируетъ исполненіе добровольное. Такой именно характеръ имѣетъ доплата должника послѣ конкурснаго соглашенія, уплата по обязательству, лишенному надлежащей формы по прус. зем. уложенію, выдача содержанія извѣстнымъ родственникамъ по мысли нашего проекта и т. д. Въ этихъ случаяхъ право, такъ сказать, предоставляетъ разрѣшеніе вопроса самому факту.

Но именно эта самая мягкая мѣра гражданской репрессіи или эта самая мягкая степень гражданскаго покровительства, и есть наше *натуральное обязательство*. Оно, такимъ образомъ, есть ничто иное, какъ одно изъ средствъ правовой реакціи на тѣ или другія явленія жизни; оно есть средство, имѣющее, дѣйствительно, свою функцію, и потому въ каждой правовой системѣ неизбѣжное.

Мы брали до сихъ поръ натуральное обязательство, какъ такое обязательство, единственнымъ общимъ признакомъ котораго является (кромѣ отсутствія иска для кредитора) невозможность condictio indebiti. Но затѣмъ самое натуральное обязательство, какъ извѣстное правовое средство, можетъ быть снабжено въ различныхъ случаяхъ неодинаковой силой. Въ однихъ случаяхъ, кромѣ недопустимости condictio indebiti, ничего больше не будетъ; въ другихъ случаяхъ, напротивъ, законодательствомъ можетъ быть допущено предъявленіе такого неисковаго требованія къ зачету (compensatio) и т. д. Такимъ образомъ самое натуральное обязательство, какъ извѣстная правовая мѣра, можетъ быть снабжено большей или меньшей интенсивностью, способно къ различнымъ модификаціямъ.

Какую мѣру гражданской репрессіи или гражданскаго покровительства примѣнить къ тому или другому случаю— это зависитъ, конечно, отъ разнообразныхъ соображеній законодателя, и уже приведенныхъ выше примѣровъ достаточно, чтобы убѣдиться, насколько эти соображенія могутъ приводить къ неодинаковымъ результатамъ. Соображенія эти мѣняются въ зависимости отъ эпохи, общественныхъ и политическихъ воззрѣній. Въ то время, какъ римское право не только не давало иска изъ игры, но даже допускало обратное требованіе уплаченнаго, современное законодательство признаетъ здѣсь obligatio naturalis. Въ то время, какъ новый германскій законъ признаетъ обязательство вознаградить за сватовство натуральнымъ, нашъ проектъ относится къ нему вполнѣ отрицательно. Новое доказательство того, что признаніе или непризнаніе натуральнаго обязательства не зависитъ отъ соображеній этическихъ, или, по крайней мѣрѣ, зависитъ не только отъ нихъ: нормы нравственности, пред-

полагаемыя новымъ германскимъ закономъ и нашимъ проектомъ, едва ли могутъ быть различны.

Итакъ, признавая въ тѣхъ или другихъ случаяхъ натуральное обязательство, законъ руководится нѣкоторыми своими—*юридическими*—соображеніями, совершенно такъ же, какъ онъ руководится ими при рѣшеніи вопроса о допущеніи или недопущеніи обязательствъ полныхъ, исковыхъ, какъ онъ руководится ими при рѣшеніи всѣхъ вообще правовыхъ проблемъ. Не только формальнымъ, но даже и матеріальнымъ источникомъ натуральныхъ обязательствъ „нравственная обязанность", „справедливость", „natürliche Auffassung" или „bürgerliche Gesellschaft" являются ничуть не больше того, насколько они являются источникомъ права вообще. Натуральное обязательство есть такое же отношеніе положительнаго права, какъ и всѣ правоотношенія вообще.

Н. И. Бронштейнъ.

ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

Р. Салейль. *Введеніе въ изученіе германскаго гражданскаго права.* (*R. Saleilles. Introduction à l'étude du droit civil allemand.* Paris. 1904. 124 p.).

Новый общегерманскій гражданскій кодексъ является не только національнымъ нѣмецкимъ достояніемъ, но въ большей или меньшей степени достояніемъ всего цивилизованнаго міра. Всѣмъ странамъ, стоящимъ приблизительно на той же ступени соціальнаго развитія, на которой находится Германія, приходится рѣшать одинаковыя правовыя проблемы, и понятно, что опытъ германскаго кодекса долженъ возбуждать вездѣ огромный интересъ. Обнаруживаетъ этотъ интересъ и та страна, которая празднуетъ въ настоящемъ году столѣтіе своего кодекса—Франція.

Отвѣчая общему интересу юридическаго міра къ новому германскому закону, французскій комитетъ иностраннаго законодательства (Comité de legislation étrangère) предпринялъ изданіе перевода германскаго уложенія. По поводу этого перевода и появилось указанное въ заголовкѣ „Введеніе въ изученіе германскаго права", принадлежащее перу профессора Парижскаго университета Р. Салейля, извѣстнаго уже и ранѣе солидными работами въ этой области („Etude sur la théorie générale de l'obligation d'après le premier projet de Code civil pour l'empire d'Allemagne, 2-me ed. 1901.—„De la déclaration de volonté. Contribution à l'étude de l'acte juridique dans le Code civil allemand". 1901). Думаемъ, что отзывъ французскаго ученаго о германскомъ кодексѣ, хотя бы такой суммарный, какой мы имѣемъ въ цитированной книгѣ, не будетъ лишенъ интереса и для русскаго юридическаго міра.

По общему заключенію Салейля, новый германскій кодексъ является самымъ значительнымъ юридическимъ произведеніемъ только-что истекшаго столѣтія. Онъ не только резюмируетъ все научное развитіе XIX вѣка, но и послужитъ, повидимому, отправнымъ пунктомъ для дальнѣйшей общей эволюціи права, подобно тому, какъ это было вначалѣ вѣка съ французскимъ Code civil (p. 3). Помимо своего чисто теоретическаго, научнаго значенія, новый германскій кодексъ будетъ, безъ сомнѣнія, имѣть также извѣстное практическое вліяніе: въ случаяхъ пробѣловъ въ мѣстныхъ, національныхъ законодательствахъ суды невольно будутъ черпать свои рѣшенія въ большей или меньшей степени изъ правилъ новаго германскаго закона.

Въ живо написанныхъ II и III главахъ Салейль довольно обстоятельно излагаетъ исторію созданія этого кодекса, начиная отъ знаменитаго спора между Тибо и Савиньи въ началѣ вѣка. Особенно подчеркиваетъ онъ ту роль, которую въ этомъ стремленіи къ единому германскому кодексу, помимо общей соціально-экономической нужды, играли идея германскаго объединенія и идея возрожденія національныхъ началъ, въ частности усилившееся въ теченіе XIX вѣка стремленіе свергнуть съ себя иго чужеземнаго римскаго права. Стало модой, говоритъ Салейль, проклинать рецепцію римскаго права; патріотизмъ, слишкомъ ревнивый и потому неблагодарный, забываетъ, что то объединеніе, котораго такъ страстно добивалась Германія въ теченіе всего XIX в., было въ значительной степени осуществлено уже римскимъ правомъ, и притомъ въ столь научной, гибкой и практичной формѣ, что именно ей обязана Германія удивительнымъ развитіемъ своей юридической школы. Въ историческомъ развитіи современнаго человѣчества справедливо уже было замѣчено, что только тѣ націи могли дойти до всѣхъ благъ кодифицированнаго законодательства, которыя оказались подготовленными къ тому усвоеніемъ научной техники римскаго права: Франція, государства латинскія, Германія (p. 6—8).

Изложивъ всѣ предварительныя стадіи, которыя прошелъ проектъ новаго кодекса въ коммиссіяхъ (первой и второй), указавъ на весьма оживленное участіе всего германскаго класса юристовъ въ обсужденіи проектовъ, Салейль отмѣчаетъ въ особенности чрезвычайно тактичное поведеніе всѣхъ партій Рейхстага въ эпоху окончательнаго обсужденія. Проектъ былъ внесенъ въ Рейхстагъ 17 января 1896 г.; принимая во вниманіе другія дѣла, сложность кодекса и разнообразныя формальности дѣлопроизводства, едва-ли можно было

надѣяться на то, чтобы проектъ былъ обсужденъ и принятъ до распущенія сессіи на лѣтнія вакаціи; между тѣмъ перенесеніе его на слѣдующую сессію было связано съ различными неудобствами. Рейхстагъ рѣшилъ по этому сдѣлать попытку и избралъ для обсужденія проекта изъ своей среды коммиссію, составленную изъ представителей всѣхъ главныхъ политическихъ партій. Коммиссія эта закончила свою работу въ теченіе 53 засѣданій; 19 іюня началось второе чтеніе, которое окончилось въ нѣсколько дней, 30 іюня— третье чтеніе, а 1-го іюля произошло окончательное голосованіе, при которомъ изъ 288 присутствовавшихъ членовъ 222 высказались за принятіе, 48 противъ и 18 воздержались. Такой удачный исходъ, говоритъ Салейль, долженъ быть отнесенъ всецѣло на счетъ политическаго благоразумія партій, ихъ взаимной уступчивости, вызывавшейся общимъ чувствомъ патріотизма (p. 35).

Переходя затѣмъ къ разсмотрѣнію общихъ началъ германскаго уложенія, которыя нужно имѣть въ виду при изученіи его, Салейль, прежде всего, отмѣчаетъ характерное, по его мнѣнію, *отношеніе этого кодекса къ частной волѣ.* (Глава VI. Le Code civil allemand et le principe de l'autonomie de la volonté). Конечно, говоритъ онъ, новый германскій законъ отводитъ автономіи частной воли весьма широкую сферу, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ даже болѣе широкую, чѣмъ во всѣхъ законодательствахъ предшествующихъ. Однако, вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не ослабляетъ и значенія закона. Характернымъ съ этой точки зрѣнія является тотъ смыслъ, который приписывается германскимъ кодексомъ *нормамъ диспозитивнымъ.* Во многихъ случаяхъ законъ опредѣляетъ правоотношенія, но съ оговоркой, „если сторонами не опредѣлено иначе". Если такое „опредѣленіе иначе" есть, если оно не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній ни въ смыслѣ своего бытія, ни въ смыслѣ своего содержанія, то, конечно, норма закона отступаетъ назадъ. Но предположимъ, что самое намѣреніе сторонъ опредѣлить свои правоотношенія иначе установлено, но не установлено или спорно то опредѣленіе, которое онѣ хотѣли дать. Здѣсь мыслима двоякая точка зрѣнія: можно отдавать предпочтеніе частной волѣ, вслѣдствіе чего судьѣ нужно будетъ при помощи всѣхъ интерпретаціонныхъ пріемовъ выяснять недостаточно опредѣлившуюся волю; но можно отдать предпочтеніе и закону, вслѣдствіе чего при недостаточномъ опредѣленіи частная воля не отыскивается, а прямо вступаетъ въ дѣйствіе норма закона. Германское уложеніе становится на эту послѣднюю точку зрѣнія и этимъ санкціонируетъ главенствующее значеніе за-

кона, подчеркиваетъ лишь производный характеръ частныхъ опредѣленій: судья обязанъ толковать и восполнять законъ, но не обязанъ дѣлать это по отношенію къ частной волѣ.

Обязанный своимъ происхожденіемъ идеѣ національнаго объединенія и предназначенный служить однимъ изъ цементовъ этого объединенія, новый германскій кодексъ естественно долженъ былъ проникнуться тенденціей, неблагопріятной для различныхъ *партикулярныхъ, мѣстныхъ нормъ* (Глава VII. Le Code civil allemand et le droit particulariste; Глава VIII. Le Code civil allemand et le droit reservé). И дѣйствительно § 55 Einführungsgesetz опредѣляетъ, что со вступленіемъ уложенія въ дѣйствіе всѣ касающіеся гражданскаго права партикулярные законы устраняются, за исключеніемъ тѣхъ статей, о которыхъ опредѣленно упомянуто и которыя опредѣленно предоставлены мѣстнымъ законодательнымъ учрежденіямъ. Этимъ распоряженіемъ не только отмѣняются партикулярныя нормы уже существующія, не только воспрещается изданіе ихъ на будущее время, но даже уничтожается ихъ значеніе, какъ нормъ субсидіарныхъ: онѣ не подлежатъ примѣненію даже тогда, если самое уложеніе молчитъ; оно должно быть восполнено изъ него самого, а не изъ того, что существовало ранѣе, какъ мѣстное право.

Подробно излагаетъ далѣе Салейль отношеніе германскаго уложенія *къ обычному праву* (Глава IX. Le Code civil allemand et le droit coutumier). Проблема обычнаго права, говоритъ Салейль, является проблемой очень трудной, но въ то же самое время и очень важной, особенно въ виду замѣтной въ послѣднее время тенденціи расширить свободу судейскаго толкованія, причемъ обычное право должно занять въ такомъ случаѣ одно изъ видныхъ мѣстъ въ ряду средствъ этого болѣе свободнаго толкованія. Въ концѣ XVIII в. общимъ настроеніемъ по отношенію къ обычному праву было отношеніе отрицательное: въ теоріи господствовала такъ назыв. Gestattungstheorie, которая видѣла источникъ обязательности обычнаго права лишь въ допущеніи со стороны закона; въ положительныхъ законодательствахъ (Прусское земское уложеніе, Австрійскій кодексъ 1811 г., Code civil) обычное право почти совершенно отвергалось. Съ возникновеніемъ исторической школы отношеніе къ обычному праву радикально измѣняется: оно признается не только самостоятельнымъ источникомъ права наравнѣ съ закономъ, но даже болѣе того—источникомъ par excellence, причемъ въ ученіяхъ такихъ представителей исторической школы, какъ Пухта, это воз-

зрѣніе доходитъ до крайностей. Къ тому моменту, когда первая комиссія приступила къ работамъ по составленію проекта, крайности исторической школы были уже опровергнуты и самыя основы ея настолько расшатаны, что нѣкоторые изъ ученыхъ возвратились даже почти къ старой Gestattungstheorie. Вопросъ объ отношеніи къ обычному праву имѣлъ для Германіи еще особенное практическое значеніе вслѣдствіе того, что § 2 имперской конституціи 1871 г. устанавливалъ преимущество имперскихъ законовъ надъ мѣстными законами (Reichsgesetz надъ Landesgesetze). Надо было разрѣшать вопросъ, разумѣется-ли подъ выраженіемъ „законъ" и обычное право или нѣтъ, устраняетъ-ли имперское обычное право мѣстный писанный законъ или нѣтъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаній установилось согласіе въ томъ смыслѣ, что подъ словомъ „законъ" надо разумѣть и обычай и, слѣдовательно, толковать § 2 соотвѣтственнымъ образомъ. Несмотря на это, первый проектъ германскаго уложенія сталъ почти всецѣло на точку зрѣнія Gestattungstheorie; онъ отвергалъ для обычнаго права возможность не только отмѣнять или модифицировать писанный законъ, но даже и восполнять его; онъ допускалъ обычное право лишь для тѣхъ случаевъ, которые прямо указаны закономъ. Такая точка зрѣнія вызвала горячую критику (особ. Gierke): проектъ обвиняли въ томъ, что онъ хочетъ наложить руку на дальнѣйшій прогрессъ права при посредствѣ самой жизни. Подъ вліяніемъ этой критики вторая комиссія обнаружила склонность къ уступкамъ: при пересмотрѣ указанное правило перваго проекта было отвергнуто значительнымъ большинстомъ. Но когда дошло дѣло до положительнаго редактированія новаго правила взамѣнъ отвергнутаго, то соглашенія не состоялось, и рѣшено было этотъ вопросъ обойти молчаніемъ, особенно ввиду наличности упомянутаго § 2 конституціи 1871 г. Вслѣдствіе этого вопросъ о положеніи обычнаго права съ точки зрѣнія дѣйствующаго уложенія является во многихъ пунктахъ спорнымъ. Согласно всей исторіи вопроса въ комиссіяхъ слѣдуетъ признать, что возможность существованія и возникновенія *общеимперскаго* обычая допускается, равнымъ образомъ допускается, что этотъ общеимперскій обычай можетъ не только восполнять, но даже измѣнять и отмѣнять нормы уложенія. Мнѣніе нѣкоторыхъ ученыхъ, напр. Эндеманна, которые готовы допустить первую функцію общеимперскаго обычая, но не допускаютъ двухъ послѣднихъ, слѣдуетъ, думаетъ Салейль, признать неправильнымъ.— Напротивъ, *мѣстный*, *партикулярный* обычай никакой силы не

имѣетъ, кромѣ тѣхъ отношеній, которыя резервированы партикулярному законодательству; внѣ этихъ областей онъ, по мнѣнію большинства современныхъ комментаторовъ, не можетъ имѣть значенія даже субсидіарнаго. Правда, Cosack отвергаетъ такое толкованіе: разъ сила обычнаго права покоится на его фактическомъ примѣненіи, то какое же значеніе можетъ имѣть отрицаніе этого примѣненія закономъ? Но, возражаетъ Салейль, законъ можетъ воспретить судьѣ считаться съ обычаемъ, можетъ, такимъ образомъ, отрѣзать обычаю путь въ судебную практику и этимъ противодѣйствовать его развитію и укрѣпленію.—Если, однако, обычаю имперскому отводится такое серьезное мѣсто, то спрашивается, какъ же онъ можетъ образоваться? Не слѣдуетъ-ли признавать силы обычнаго права за прочно установившейся судебной практикой и за согласными ученіями юриспруденціи? Сами по себѣ, судебная практика и ученія теоріи, говоритъ Салейль, какъ бы единодушны они ни были, еще не могутъ считаться за обычное право; но *на основаніи ихъ* можетъ постепенно развиться дѣйствительное обычное право, когда гражданскій оборотъ усвоитъ эти ученія себѣ и станетъ ихъ примѣнять въ жизни. Такимъ путемъ, вліяя на жизнь, теорія можетъ стать весьма существеннымъ прогрессивнымъ факторомъ праворазвитія.

Слѣдующимъ вопросомъ, который выдвигаетъ Салейль, является вопросъ объ отношеніи уложенія *къ проблемѣ толкованія* (Глава X. Le Code civil allemand et le problème de l'interpretation).

Всякая кодификація въ большей или меньшей степени несетъ съ собою опасность замѣнить истинно-научное правовѣдѣніе экзегезой и казуистикой и тѣмъ задержать нормальный ходъ праваго развитія. А между тѣмъ всякій кодексъ, если и соотвѣтствуетъ дѣйствительнымъ требованіямъ жизни, то лишь въ моментъ своего изданія; законъ остается затѣмъ неподвиженъ, а жизнь идетъ далѣе, и легко можетъ случиться, что по прошествіи извѣстнаго промежутка времени смыслъ закона станетъ въ коренное противорѣчіе съ идеей справедливости, т. е. съ той самой идеей, которая нѣкогда вызвала къ жизни этотъ законъ. Устранить подобную опасность возможно лишь при надлежащей постановкѣ законодательнаго толкованія, и въ этомъ заключается именно вся суть отмѣченной здѣсь проблемы. Какъ же относится къ этой проблемѣ германскій кодексъ? Въ теченіе всего XIX в. господствовало ученіе, что единственной основой толкованія должна быть воля закона; даже тамъ, гдѣ законъ выражался неясно или вовсе оставлялъ

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

пробѣлы, задачей судьи являлось возстановить предполагаемую волю закона; для этой цѣли предлагались различные пріемы и, между прочимъ, для самыхъ затруднительныхъ случаевъ пріемъ *аналогіи* въ ея двухъ видахъ—аналогіи закона и аналогіи права. Первый проектъ сталъ всецѣло на точку зрѣнія этихъ ученій; хотя онъ воздерживался отъ законодательнаго регулированія правилъ толкованія, но онъ говорилъ объ аналогіи и тѣмъ обнаружилъ свои принципіальныя воззрѣнія опредѣленно. Но эти воззрѣнія вызвали довольно горячую критику (опять со стороны Gierke), и подъ вліяніемъ этой критики вторая коммисія рѣшила о толкованіи въ кодексѣ вовсе ничего не говорить. Было бы большою ошибкой изъ этого молчанія уложенія заключать о коренномъ измѣненіи воззрѣній его авторовъ; но важно уже то, что законъ не налагаетъ никакихъ путъ на свободное научное развитіе вопроса и на судебную практику въ будущемъ. А вопросъ дѣйствительно, по мнѣнію Салейля, нуждается въ радикальномъ пересмотрѣ. Конечно, тамъ, гдѣ предписанія закона ясны и опредѣленны, обязанность судьи можетъ состоять только въ полномъ подчиненіи имъ; но тамъ, гдѣ законъ неясенъ или оставляетъ пробѣлы, судьѣ должна быть предоставлена возможность не только выяснять, но даже и творить право сообразно съ общей идеей всякаго закона—идеей соціальной справедливости. Не съ предполагаемой волей законодателя долженъ въ такихъ случаяхъ считаться судья, а со всей совокупностью соціальныхъ явленій современности: обычаями, нуждами экономической жизни, ученіями морали и т. д. Всѣ эти „неорганизованные источники права“ должны быть приняты во вниманіе судьей въ процессѣ примѣненія кодекса, и тогда дѣйствительно толкованіе, по высокому примѣру римской interpretatio, станетъ серьезной и благодѣльной силой въ юридической жизни народовъ, органомъ не неподвижности, а эволюціи.

Послѣ нѣсколькихъ замѣчаній объ общемъ *планѣ* германскаго уложенія и о его *юридической техникѣ* (Глава XI) Салейль даетъ наконецъ, общую характеристику его *съ соціальной точки зрѣнія*.

Конечно, говоритъ Салейль, новое германское уложеніе въ концѣ XIX в. должно было предполагать далеко не то общество, съ которымъ имѣлъ дѣло французскій кодексъ начала вѣка. Мобилизація капиталовъ, индивидуализмъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и дающія себя все сильнѣе и сильнѣе чувствовать требованія соціальной солидарности должны были отразиться на уложеніи.

Въ области имущественнаго оборота основными чертами уло-

женія являются: легкость циркуляціи движимостей въ связи съ гарантіями ея прочности; организація недвижимаго кредита на почвѣ абсолютной достовѣрности поземельной собственности и окончательной регламентаціи системы поземельныхъ книгъ; въ области договоровъ—санкціонированіе частной свободы вплоть до признанія абстрактныхъ обѣщаній и полная мобилизація обязательствъ не только на сторонѣ активной (требованій), но и на сторонѣ пассивной (обязанностей).

Замѣтной характерной чертой уложенія является предоставленіе во многихъ случаяхъ судьѣ дискреціонной власти для приспособленія рѣшенія къ условіямъ конкретныхъ обстоятельствъ: первый опытъ судебной индивидуализаціи права въ области гражданскаго законодательства! Таково, напр., право судебнаго пониженія неустойки (§ 343) и запрещеніе злоупотребленія правомъ (§ 221). Первая попытка соціализаціи права при общемъ все еще доминирующемъ юридическомъ индивидуализмѣ!

Почти полная граждански-правовая свобода ассоціацій и широкое признаніе разнообразныхъ формъ коллективной собственности выражаетъ также нѣкоторое торжество идеи соціальной солидарности надъ чистымъ индивидуализмомъ.

Но при всемъ томъ германское уложеніе представляетъ изъ себя въ этомъ отношеніи какъ бы нѣкоторую систему переходнаго характера: главную его основу составляетъ все-таки традиціонныя начала гражданскаго быта, и можно опасаться, если не будетъ примѣнена отмѣченная выше болѣе свободная манера толкованія, что духъ соціальнаго прогресса будетъ циркулировать въ немъ довольно вяло. Въ самомъ дѣлѣ, въ нѣкоторыхъ пунктахъ уже и теперь германское уложеніе стоитъ позади того, къ чему пришло правовое развитіе. Такъ, напр., въ вопросѣ объ отвѣтственности за деликты уложеніе стоитъ на принципѣ субъективной вины и не осмѣливается провозгласить принципа соціальнаго риска; въ области наслѣдованія оно устанавливаетъ призваніе боковыхъ до безконечности, что конечно, уже далеко не соотвѣтствуетъ современному строю и т. д.

Все это слабые пункты, которые—въ соціальномъ отношеніи—помѣшаютъ новому кодексу сыграть такую роль, какую въ свое время сыгралъ Code Napoléon. Этотъ послѣдній вполнѣ соотвѣтствовалъ соціальнымъ тенденціямъ своего времени, которымъ онъ давалъ полное выраженіе. Тенденціи эти сдѣлали свое дѣло, и

притомъ дѣло немаловажное,—но времена и условія мѣняются. Индивидуализмъ теряетъ свое исключительное господство; необходимость соціальной солидарности даетъ себя все сильнѣе и сильнѣе чувствовать. Чувство соціальной справедливости начинаетъ, повидимому, требовать, чтобы наиболѣе слабымъ изъ индивидовъ былъ гарантированъ извѣстный минимумъ средствъ, которыхъ ни контракты, ни долги не могли бы у него отнять. Необходимо установленіе гармоніи между свободой и солидарностью, между неотъемлемыми правами личности и интересами общества; необходимо установленіе извѣстнаго равновѣсія между ними, дабы въ пылу увлеченія новыми теченіями не оказалось выброшенной за бортъ свобода, а съ ней и все остальное.

Новый германскій кодексъ, не смотря на всѣ свои техническія достоинства, всѣмъ этимъ требованіямъ далеко не отвѣчаетъ, и въ этомъ отношеніи задача, стоящая предъ современными обществами, остается неразрѣшенной. Предстоитъ еще много работы, и другимъ націямъ нечего думать, что онѣ опоздали. Онѣ не опоздали, нужно только, чтобы онѣ двинулись.

Въ частности, говоритъ Салейль, не имѣемъ причинъ о чемъ-либо жалѣть мы, французы. Наша юриспруденція сдѣлала для надлежащаго праворазвитія въ духѣ соціальнаго прогресса уже такъ много, что ея работа напоминаетъ работу римскаго претора. Настала теперь пора редижировать эдиктъ. Вѣковое творчество французской юриспруденціи нуждается въ своей кодификаціи, и тогда всѣ увидятъ, что французское право не замерло на текстахъ закона, а слѣдовало за вѣкомъ и отразило въ себѣ всѣ прогрессивные элементы соціальной эволюціи. Германія сдѣлала свое дѣло, теперь Франція должна сдѣлать свое!

Таковъ общій отзывъ француза о новомъ нѣмецкомъ кодексѣ, отзывъ весьма интересный особенно въ виду того, что авторъ его довольно солидно знакомъ съ кодексомъ и его литературой и чуждъ какихъ-либо шовинистическихъ тенденцій. Можно только пожалѣть о томъ, что Салейль, остановившись по преимуществу на вопросахъ *примѣненія* новаго уложенія (отношеніе этого послѣдняго къ партикулярному праву, къ обычному праву, къ вопросамъ толкованія) удѣлилъ слишкомъ мало вниманія разбору этого уложенія *съ точки зрѣнія его соціальныхъ основъ*. Такое неравномѣрное распредѣленіе вниманія объясняется, впрочемъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что Салейль является однимъ изъ виднѣйшихъ представителей того направле-

нія въ современной французской литературѣ, которое придаетъ методѣ толкованія громадное значеніе, которое думаетъ, что въ надлежащей болѣе свободной методѣ толкованія заключается весь секретъ правильнаго развитія права въ духѣ соціальныхъ началъ. (См. объ этой теоріи „Вѣстникъ права" 1904 г., книга 2, статья г. Винавера). Но этимъ ученіемъ затрагивается вопросъ колоссальной соціально-политической важности, и потому оно можетъ быть разсматриваемо лишь въ общей связи всего направленія.

Какъ ни суммарна оцѣнка, даваемая Салейлемъ новому германскому уложенію, съ точки зрѣнія его соціальныхъ идей, она представляетъ тѣмъ не менѣе большой интересъ, особенно при сопоставленіи ея съ мнѣніемъ по тому же вопросу германскихъ ученыхъ. Извѣстно, что большинство этихъ послѣднихъ, соперничая другъ передъ другомъ, восхваляютъ яко-бы истинный „соціальный духъ" новаго кодекса, видятъ въ немъ чуть-ли не абсолютный идеалъ справедливаго гражданскаго законодательства. По мнѣнію Салейля, въ немъ есть, напротивъ, лишь немногія слабыя попытки въ этомъ направленіи, въ общемъ же онъ не только стоитъ на почвѣ традиціоннаго индивидуализма, но въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ даже позади многихъ другихъ болѣе раннихъ законодательствъ. Послѣднее слово, которое могло и должно было сказать въ области гражданскаго права законодательство конца вѣка, новымъ германскимъ уложеніемъ не сказано и еще ждетъ своего выразителя.

Съ этой общей характеристикой Салейля можно согласиться гораздо скорѣе, чѣмъ съ панегирическимъ самодовольствомъ германской литературы. Даже и не становясь на точку зрѣнія такихъ крайнихъ критиковъ, какимъ, напр., является *Anton Menger* въ его „Das Recht des B.G.B. und die besitzlosen Arbeitsklassen" или въ его недавнемъ сочиненіи „Neue Staatslehre", можно найти въ германскомъ кодексѣ погрѣшности весьма большаго калибра. Приводимый Салейлемъ примѣръ наслѣдованія боковыхъ ad infinitum является лишь однимъ изъ самыхъ общепонятныхъ промаховъ этого рода, особенно въ виду давней литературной (отъ Бентама и Сенсимонистовъ) и законодательной разработки этого вопроса. Къ сожалѣнію, Салейль не изслѣдуетъ уложенія въ этомъ направленіи далѣе. Другой приводимый имъ примѣръ—то, что уложеніе въ вопросѣ объ отвѣтственности за деликты остается въ основѣ на принципѣ вины и не провозглашаетъ отвѣтственности даже за случай

(т. н. Causalhaftung или, какъ выражается Салейль, принципъ соціальнаго риска),—этотъ примѣръ, по нашему мнѣнію, не можетъ быть признанъ удачнымъ. Новое германское право знаетъ рядъ весьма существенныхъ исключеній, гдѣ принципъ вины замѣняется именно принципомъ соціальнаго или профессіональнаго риска; такова именно отвѣтственность хозяевъ крупныхъ предпріятій (желѣзныхъ дорогъ, пароходныхъ обществъ, фабрикъ, заводовъ и т. д.), такова, далѣе, отвѣтственность за животныхъ и т. д. Если Салейль желалъ бы обобщенія этой отвѣтственности и на отдѣльныхъ частныхъ людей и на всѣ случаи причиненія вреда,—то вопросъ о таковомъ обобщеніи при выработкѣ уложенія ставился, во второмъ проектѣ даже былъ разрѣшенъ въ этомъ смыслѣ, но при обсужденіи въ Рейхстагѣ онъ опять былъ перерѣшенъ, причемъ, предлагавшееся обобщеніе было отвергнуто. И мы думаемъ—именно съ соціальной точки зрѣнія—вполнѣ правильно, ибо истинно соціальное разрѣшеніе возникающей здѣсь проблемы можетъ быть найдено не въ слѣпомъ и механическомъ возложеніи отвѣтственности за вредъ на лицъ, причастныхъ къ нему лишь чисто внѣшнимъ образомъ, а въ болѣе глубокомъ соціальномъ принципѣ—принципѣ общаго государственнаго страхованія, въ признаніи общаго права на жизнь. Здѣсь я могу только повторить (послѣ неоднократныхъ новыхъ провѣрокъ) то, что было сказано мною нѣсколько лѣтъ назадъ („Возмѣщеніе вреда и разложеніе его". Вѣстникъ Права. 1899 г. Ноябрь). Установленіе общей отвѣтственности за дѣяніе, независимо отъ вины и вмѣненія, было бы съ точки зрѣнія истинной соціализаціи права не только поверхностнымъ, но и ложнымъ шагомъ. Если новое германское уложеніе въ данномъ случаѣ отъ такого ложнаго шага удержалось, то оно не удержалось отъ нихъ въ цѣлой массѣ другихъ случаевъ. И именно совокупность этихъ поверхностныхъ шаговъ, предпринятыхъ яко-бы въ цѣляхъ соціализаціи права, предназначенныхъ служить той знаменитой „каплей соціалистическаго масла", которая должна была, по рецепту Гирке, быть влита въ кашу индивидуалистическихъ нормъ,—совокупность этихъ шаговъ и даетъ близорукому соціальному взору пріятно-щекочущее впечатлѣніе благополучно разрѣшенной соціальной задачи. Впечатлѣніе это не только является ошибочнымъ, но, къ сожалѣнію, болѣе того—оно является для дальнѣйшаго движенія вреднымъ: создавая убѣжденіе, будто всѣ проблемы разрѣшены наилучшимъ образомъ, оно порождаетъ квіетизмъ и тѣмъ ослабляетъ біеніе общественнаго пульса; наступаетъ какое то сладкое нарко-

тическое опьяненіе, подъ вліяніемъ котораго общество дѣлается болѣе глухимъ къ воплямъ соціальныхъ недуговъ.

Едвали, впрочемъ, отмѣченные недостатки германскаго кодекса могутъ быть поставлены въ вину его непосредственнымъ авторамъ: при широкомъ участіи всего нѣмецкаго общества въ обсужденіи проектовъ вѣроятнѣе предположить, что инымъ этотъ кодексъ и не могъ выйти при современномъ сочетаніи соціальныхъ силъ. Въ современномъ европейскомъ обществѣ все находится еще въ такомъ броженіи, что о какомъ-либо радикальномъ и логически-послѣдовательномъ переустройствѣ гражданскаго уклада едва-ли въ настоящій моментъ и рѣчь можетъ быть; а при такихъ условіяхъ и предпринятая (въ значительной степени въ интересахъ національнаго объединенія) кодификація могла пріобрѣсти только характеръ болѣе или менѣе пестраго компромисса между требованіями разнообразныхъ борящихся группъ. Оцѣнка этого компромисса будетъ зависѣть, конечно, отъ того соціальнаго идеала, который мы будемъ имѣть передъ собой въ качествѣ верховнаго критерія права. Въ противоположность германскимъ ученымъ, Салейль, какъ мы видѣли, относится къ выразившемуся въ германскомъ уложеніи компромиссу съ чувствомъ неудовлетворенности. Но каковы его требованія, каковъ его соціальный идеалъ,—этого онъ не формулируетъ. Правда, говоря о новѣйшей реакціи противъ строгаго индивидуализма, онъ высказываетъ мысль, что наше нынѣшнее правосознаніе (или лучше—общественная совѣсть) требуетъ гарантированія каждому индивиду извѣстнаго минимума средствъ, которыхъ никакія взысканія у него не могли бы отнять („Un sentiment de la justice sociale, de plus en plus prépondérant, parait devoir assurer aux plus faibles, parmi les individus, un minimum de ressources, que ni contrats ni dettes ne pourront leur enlever"—p. 121). Для меня лично это заявленіе Салейля представляетъ особый интересъ потому, что эта мысль была высказана мною уже раньше, причемъ я видѣлъ въ подобной гарантіи гораздо болѣе дѣйствительную цивильно-политическую мѣру въ интересахъ охраненія экономически слабыхъ, чѣмъ всякіе ростовщическіе законы или статьи вродѣ § 138 герм. уложенія и ст. 64 общихъ положеній нашего проекта. (См. „Справедливость, усмотрѣніе судьи и судебная опека"—Вѣстникъ Права, 1899 г. XII; въ отдѣльномъ изданіи 1901 г. стр. 24 и сл.). Но мысль эта Салейлемъ далѣе не развивается, и совершенно нельзя опредѣлить, какое мѣсто занимаетъ она въ общей системѣ его соціальнаго идеала. А помимо этой

мысли мы находимъ у него лишь чрезвычайно общія формулы „rapports sociaux“, „equité sociale“, „l'harmonie entre la liberté и la solidarité“ и т. п., которыя, конечно, воззрѣній автора не выясняютъ. Послѣдовательная, всесторонняя и объективная критика новаго германскаго уложенія съ соціальной точки зрѣнія еще ждетъ своего автора.

І. Покровскій.

ЗАМѢТКИ.

I. Преступность въ Бельгіи.

Отчеты Бельгійскаго министерства юстиціи о движеніи преступности въ Бельгіи представляютъ большой интересъ не только для криминалиста. Эта страна всегда удивительно чутко отзывалась въ вопросѣ о средствахъ борьбы съ преступностью на требованія теоріи.

Такъ, когда въ концѣ XVIII столѣтія выработанъ былъ пенитенціарный режимъ, Бельгія первая дала ему практическую реализацію: въ правленіе Маріи-Терезы была выстроена по плану графа Вилэна тюрьма въ Gand, и здѣсь былъ примѣненъ особый регламентъ, опубликованный еще въ 1773 году. Регламентъ предписывалъ общую работу днемъ, разобщеніе ночью, наказаніе молчаніемъ и классификацію различныхъ категорій преступниковъ" [1]). Когда наступило въ Европѣ время увлеченія системой одиночнаго заключенія, Бельгія раньше другихъ государствъ приступила къ полной перестройкѣ своихъ тюремъ. Она не остановилась передъ громадными затратами труда и капитала въ надеждѣ, что всѣ эти затраты будутъ возмѣщены успѣхомъ предпринятой реформы, что преступность, вышедшая непобѣжденной изъ общихъ тюремъ, будетъ, наконецъ, побѣждена, когда у каждаго арестанта будетъ своя тюрьма-келья. Вѣра въ успѣхъ борьбы съ преступностью путемъ системы одиночнаго заключенія была такъ сильна, что при обсужденіи въ маѣ 1853 г. проекта тюремной реформы нѣкоторые депутаты настаивали на томъ, чтобы не жалѣть никакихъ денегъ на постройку одиночныхъ камеръ. Реформа была рѣшена, приступили

[1]) Prins. Science pénale et droit positif § 722.

къ ломкѣ старыхъ тюремъ и постройкѣ новыхъ—одиночныхъ. Въ настоящее время изъ всѣхъ 29 тюремъ Бельгіи остается только четыре общихъ тюрьмы (въ Bruxelles, Nivelles, Tournhout и Audenarde), но и онѣ будутъ замѣнены скоро одиночными. Только часть центральной тюрьмы въ Gand останется, какъ и теперь, для общаго заключенія тѣхъ арестантовъ, которые, по свидѣтельству врача, не могутъ безъ опасности для здоровья переносить келейнаго заключенія, или, будучи приговорены на сроки болѣе десяти лѣтъ, пожелали воспользоваться предоставленнымъ имъ правомъ перейти послѣ десятилѣтняго пребыванія въ одиночной камерѣ въ общее отдѣленіе тюрьмы. Изъ 1.573.724 дней, проведенныхъ въ 1900 году въ тюрьмахъ Бельгіи, только 181.737 дней были проведены въ общихъ тюрьмахъ, а остальные 1.391.987 дней (это составитъ 3814 лѣтъ) были отбыты арестантами въ одиночномъ заключеніи. Милліоны дней были проведены въ одиночномъ заключеніи и въ 1899 г., и 1898 г., и раньше. Насколько часто отворяются двери тюремъ, чтобы впустить новыхъ арестантовъ и выпустить отбывшихъ наказаніе, видно изъ того, что тысяча человѣкъ каждую недѣлю входили въ 1900 году въ бельгійскія тюрьмы и почти столько же выходило изъ нихъ каждые семь дней! [1]) То же самое было и въ предшествующіе годы, но одиночная тюрьма не поборола преступности. Тѣмъ временемъ, когда Бельгія оканчивала перестраивать общія тюрьмы на одиночныя, въ наукѣ уголовнаго права уже успѣли народиться новыя теченія; все чаще и сильнѣе раздавался протестъ противъ одиночнаго заключенія и даже противъ всякой тюрьмы, по крайней мѣрѣ по отношенію къ нѣкоторымъ преступникамъ [2]). Тюрьмѣ, оказавшейся безсильной, теорія противопоставила условное осужденіе, и Бельгійское законодательство ввело раньше другихъ этотъ институтъ (законъ 31 мая

---

[1]) Во Франціи эти цифры еще больше: тамъ тысяча человѣкъ входятъ въ карательныя учрежденія каждый день и столько же каждый день выходитъ (вошло въ 1899 г.—366.935, въ 1901 г.—359.972 чел., а вышло въ 1899 г.—370.527 и и въ 1901 г.—362.494 чел.).

[2]) Какъ извѣстно, вопросъ объ одиночномъ заключеніи въ Бельгіи обсуждался на Брюссельскомъ Международномъ Тюремномъ Конгрессѣ 1900 г. Если постановленіе конгресса нельзя назвать неблагопріятнымъ для Бельгійскихъ одиночныхъ тюремъ, то его нельзя назвать и благопріятнымъ. Не надо упускать изъ виду, что многіе остались недовольны голосованіемъ „подъ шумокъ", и большинство русскихъ членовъ даже подали заявленіе, что въ голосованіи не участвовали (см. Жижиленко, Междун. Пенитенц. Конг. въ Брюсселѣ 1900 г. „Вѣстн. Права" 1901 г., № 4—5, стр. 104).

1888 г.), а также и другіе новые институты: условное освобожденіе и законъ о реабилитаціи (25 апр. 1893 г.).

Всѣ эти мѣры составили несомнѣнный прогрессъ въ дѣлѣ борьбы съ преступностью; ихъ благотворное вліяніе признано всѣми, но также очевидно, что однихъ этихъ мѣръ оказалось недостаточно для достиженія болѣе серьезныхъ успѣховъ.

Есть еще одно средство борьбы съ преступностью—почти совсѣмъ не испытанное. Многіе уже давно указывали на него, но должное вниманіе было обращено на него лишь послѣ того, какъ бельгійскій статистикъ Кетле опубликовалъ свои труды по моральной статистикѣ и доказалъ тѣсную связь между преступленіемъ и соціальными неурядицами нашей общественной жизни. Какъ извѣстно, эти взгляды и положенія представителя моральной статистики восприняла и развила соціологическая школа уголовнаго права. Въ Бельгіи новая школа нашла однимъ изъ самыхъ первыхъ своихъ сторонниковъ проф. Prins'а, пользующагося каждымъ случаемъ, чтобы показать необходимость предупрежденія преступленія путемъ улучшенія положенія бѣдныхъ классовъ населенія, постройкой жилищъ со свѣтомъ и воздухомъ, огражденіемъ рабочихъ на случай инвалидности, неспособности къ труду, воспитаніемъ заброшенныхъ дѣтей и пр. Нѣкоторыя изъ этихъ мѣръ уже перешли до извѣстной степени въ область живой дѣйствительности въ Бельгіи: таково, напримѣръ, широко поставленное огражденіе безпризорныхъ дѣтей. Дѣлались попытки проведенія и другихъ мѣръ предупредительнаго характера. Однако, время полнаго торжества идей соціологической школы еще не наступило. Но оно придетъ, и, можетъ быть, Бельгія и въ этомъ случаѣ вступитъ раньше другихъ на новый путь и обратитъ свое преимущественное вниманіе, вмѣсто репрессіи, на широкое предупрежденіе преступленія, на оздоровленіе среды, благопріятствующей развитію преступности.

А теперь, пока это время не наступило, уголовно-статистическіе отчеты Бельгіи свидѣтельствуютъ о ростѣ ея преступности: ростетъ число жалобъ и донесеній, число обвиняемыхъ, осужденныхъ впервые и рецидивистовъ. Мы и обратимся теперь къ разсмотрѣнію этихъ цифръ.

Первое представленіе о движеніи преступности въ Бельгіи намъ даютъ числа жалобъ, донесеній и протоколовъ о совершенныхъ преступленіяхъ и проступкахъ. Такихъ жалобъ, донесеній и протоколовъ приходится въ настоящее время на каждыя 10.000 жителей

слишкомъ въ три раза болѣе, чѣмъ тридцать лѣтъ тому назадъ. Но судить о ростѣ преступности только на основаніи этихъ цифръ было бы неполно и невѣрно: на ихъ увеличеніе вліяли новые законы. Таковы были законъ 1887 г. о публичномъ пьянствѣ, увеличившій въ очень значительномъ размѣрѣ число протоколовъ, законъ 1890 г. о фальсификаціи съѣстныхъ припасовъ, королевскій приказъ 1891 г. о мѣрахъ предосторожности противъ бѣшеныхъ собакъ и пр.

ГОДЫ.	Число жалобъ, донесеній и протоколовъ.	Число жалобъ, донесеній и протоколовъ на 10.000 жителей.
1870	37119	72.95
1880	70255	127.27
1890	112776	185.81
1895	130218	203.12
1896	132032	203.25
1897	139164	211.28
1898	151002	226.39
1899	156570	232.14
1900	159540	238.34

Наибольшая часть дѣлъ, возбужденныхъ на основаніи этихъ жалобъ, протоколовъ и донесеній, поступаетъ въ полицейскіе суды. Ихъ вѣдомству принадлежитъ разборъ: 1) всѣхъ полицейскихъ нарушеній (infractions), караемыхъ полицейскими наказаніями, т. е. не свыше 7 дней тюрьмы и 25 франковъ штрафа; 2) всѣхъ проступковъ (délits), переданныхъ полицейскому суду на разсмотрѣніе лишь въ виду наличности смягчающихъ вину обстоятествъ и потому подлежащихъ наказанію не выше 7 дней тюрьмы или 25 франковъ штрафа; 3) нарушеніе законовъ о путяхъ сообщенія (maximum 8 дней тюрьмы и 200 фр. штрафа) и 4) нарушеніе закона 27 ноября 1896 г. о нищенствѣ и бродяжничествѣ.

Число дѣлъ въ этихъ полицейскихъ судахъ растетъ и достигло въ послѣднемъ отчетномъ году (1900)—146645 противъ 144523 въ 1899 г. и 141401 въ 1898 году. Число обвиняемыхъ сильно мѣняется изъ года въ годъ, то возвышаясь, то сново падая:

1895	155.661	1898	173.610
1896	170.686	1899	173 315
1897	166.884	1900	170.816

Но по отношенію нѣкоторыхъ преступленій наблюдается въ дѣятельности полицейскихъ судовъ твердое и несомнѣнное увеличе-

ніе числа обвиняемыхъ; таковы: публичное пьянство, словесныя обиды, нанесеніе легкихъ ранъ и ударовъ, нарушеніе санитарныхъ законовъ о домашнихъ животныхъ и нѣкот. др.

Число обвиняемыхъ	*1898*	*1899*	*1900*
публичное пьянство . . .	14821	16398	16872
словесныя обиды	17720	19175	19398
удары и раны	16593	18114	17270
санит. зак. о дом. животн. .	3214	8302	7665
жел.-дорож. нарушенія . .	1409	1462	1573
воровство	2647	3025	2873

Изъ двухъ наказаній (тюремное заключеніе или штрафъ), которыя могутъ быть назначены приговорами полицейскихъ судовъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ назначается штрафъ (въ 84 случаяхъ изъ ста), но такъ какъ весьма часто случается, что обвиняемый не можетъ уплатить штрафа, то наказаніе замѣняется ему тюрьмой. Изъ нижеслѣдующей таблицы можно видѣть характеръ репрессіи полицейскихъ судовъ:

Полиц. суды оправдываютъ	11,97
„ „ признаютъ себя некомпетентными .	0,16
„ „ приговариваютъ къ услов. заключ.	0,10
„ „ „ „ прост. заключ.	3,29
„ „ „ „ условн. штр. .	31,47
„ „ „ „ прост. штр. .	53,01
	100.

Таковы въ среднемъ результаты дѣятельности полицейскихъ судовъ по всѣмъ подсуднымъ имъ дѣламъ, но по нѣкоторымъ процентъ оправданій и осужденій много выше: такъ, за тяжкія обиды и угрозы оправдывается 26%, а изъ числа 3186 публичныхъ женщинъ, призванныхъ къ суду, было приговорено въ 1900 г. къ заключенію 1073 женщ. или 33%. Число дѣлъ, переносимыхъ въ апелляціонную инстанцію, ничтожно: всего 1314 въ 1900 г. и только 9% подверглись измѣненію.

Слѣдующее по количеству дѣлъ за полицейскими судами мѣсто занимаютъ исправительные суды (tribunaux correctionnels). Они судятъ обвиняемыхъ: 1) въ проступкахъ, караемыхъ лишеніемъ свободы на срокъ отъ 8 дней до 5 лѣтъ или штрафомъ выше 26 фр.; 2) въ нарушеніи спеціальныхъ законовъ, предусматривающихъ совершеніе дѣяній, запрещенныхъ подъ угрозой исправитель-

ныхъ наказаній; 3) въ преступленіяхъ, караемыхъ уголовными наказаніями, но, при наличности отягчающихъ обстоятельствъ, караемыхъ исправительными наказаніями и 4) въ нарушеніяхъ (contraventions), совершенныхъ въ лѣсахъ, находящихся подъ охраной лѣсоохранительныхъ законовъ.

Какъ число дѣлъ, такъ и число обвиняемыхъ въ исправительныхъ судахъ увеличивается. Число дѣлъ было въ

1885 г.—31.690	1898 г.—40.074
1890 г.—33.625	1899 г.—40.997
1895 г.—33.960	1900 г.—42.338
1897 г.—36.755	

Число обвиняемыхъ достигло въ 1900 г.—57.417 [1]). Болѣе сильное увеличеніе числа обвиняемыхъ установлено относительно публичнаго пьянства, ударовъ, ношенія запрещеннаго оружія и нѣкоторыхъ др. преступленій.

Уголовной статистикой уже давно отмѣчено, что процентъ оправданій въ судахъ различной компетенціи тѣмъ выше, чѣмъ важнѣе дѣла, подсудныя этимъ судамъ: исправительные суды оправдываютъ чаще полицейскихъ судовъ, а жюри чаще исправительныхъ судовъ. Это правило распространяется на дѣла различной важности, подсудныя одному и тому же суду: чѣмъ серьезнѣе наказаніе, грозящее обвиняемому, тѣмъ больше шансовъ у него на оправданіе или на признаніе наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ. Этотъ большій процентъ оправданій наблюдается и въ бельгійскихъ исправительныхъ судахъ сравнительно съ полицейскими судами Бельгіи. Но въ то время, какъ главнымъ наказаніемъ у полицейскихъ судовъ служитъ штрафъ, у исправительныхъ судовъ такимъ наказаніемъ служитъ тюрьма. Такъ, въ 1900 г. исправительными судами

оправданы	19,48%
оправданы и отданы въ распоряженіе правительства	0,43%
присуждены къ тюремному заключенію . .	40,78%
присуждены къ штрафу	39,93%
приговорены къ конфискаціи или возмѣщенію убытка	0,38%

Итакъ, изъ каждой сотни обвиняемыхъ 40 человѣкъ должны пополнять собою кадры тюремныхъ сидѣльцевъ. Но, къ счастью,

[1]) Въ первыхъ отчетахъ Бельгійской уголовной статистики свѣдѣнія о числѣ дѣлъ въ исправ. и полиц. судахъ соединены вмѣстѣ: въ 1831, 32, 33 и 1834 г. число дѣлъ въ этихъ судахъ было за всѣ четыре года—60.759, а число обвиняемыхъ: въ 1831 г.—21.711, въ 1832 г.—23.026, въ 1833 г.—24.278 и въ 1834 г.—24.756 (Compte rendu de l'administration de la justice criminelle 1835).

они не всѣ идутъ въ тюрьмы: четвертая часть ихъ приговаривается къ тюремному заключенію лишь условно. Изъ ста случаевъ, когда есть возможность, при осужденіи къ наказанію лишеніемъ свободы, примѣнить условное осужденіе, исправительные суды примѣняютъ его болѣе чѣмъ въ пятидесяти случаяхъ (въ 1898 г.—56,1%, въ 1899 г.—55,7% и 1900 г.—58,8%). При наказаніи штрафомъ они примѣняютъ его охотнѣе: въ 77 случаяхъ изъ ста, когда есть къ тому легальная возможность.

Продолжительность условной отсрочки примѣненія наказанія чаще всего назначается въ три года (отъ 40 до 42,4%, въ 1899 г. и 1900 г.), пять лѣтъ (31—34,1%), рѣже въ 1 годъ (14,5 и 10,3%), въ 2 года (7,8 и 8%), очень рѣдко въ 6 мѣс. или менѣе и въ 4 года.

Отчетъ за 1900 годъ приводитъ интересныя цифры совершенія новыхъ преступленій въ періодъ отсрочки условнаго осужденія. Изъ этихъ цифръ составители отчета выводятъ заключеніе, что вѣроятность новаго совершенія преступленія тѣмъ выше, чѣмъ продолжительнѣе былъ назначенъ срокъ условной отсрочки. Четвертая часть изъ тѣхъ обвиненныхъ, которымъ была дана условная отсрочка на время болѣе 4 лѣтъ, совершаютъ новое преступленіе до истеченія срока испытанія [1]).

Наименьшее количество дѣлъ приходится на долю суда присяжныхъ въ Бельгіи. Число дѣлъ, разсмотрѣнныхъ въ этихъ судахъ, падаетъ съ каждымъ годомъ. Но было бы ошибкою думать, что причина такого паденія лежитъ въ уменьшеніи наиболѣе серьезной преступности этой страны. Это уменьшеніе числа дѣлъ въ судѣ присяжныхъ объясняется такъ назыв. коррекціонализаціей преступленій, т. е. искусственнымъ превращеніемъ дѣлъ компетенціи суда присяжныхъ въ дѣла, подсудныя исправительнымъ судамъ, путемъ игнорированія отягчающихъ вину обстоятельствъ. Въ то время, какъ въ 1831 г. бельгійскій судъ присяжныхъ разсматривалъ дѣла о 879 обвиняемыхъ, въ 1832 г. о 835, въ 1833 г. о 556 обвин. и въ 1834 г. о 704 челов., число обвиняемыхъ за послѣднія 30 лѣтъ не достигало въ годъ 200 человѣкъ. Такъ, въ среднемъ было разобрано въ годъ:

съ 1868 по 1872 . . .	154
съ 1878 по 1882 . . .	166

---

[1]) Statistique judiciaire de la Belgique. 1900. Bruxelles 1902, p. XX.

съ 1888 по 1892 179
съ 1898 по 1900 118
въ 1900 г. 92

Суду присяжныхъ въ Бельгіи подсудны преступленія, караемыя смертною казнью, каторжными работами и тюремнымъ заключеніемъ (détention et reclusion, отбываемыя въ центральной тюрьмѣ Louvain и Gand). Изъ 100 обвиняемыхъ (по 92 дѣламъ) въ 1900 г. было оправдано 32, присуждено къ смертной казни 2, къ пожизненнымъ каторжнымъ работамъ 5, къ временнымъ каторжнымъ работамъ 40 человѣкъ. По свѣдѣніямъ первыхъ отчетовъ Бельгійской статистики было приговорено къ смертной казни

1826 . . .	13	1831 . . .	9
1827 . . .	17	1832 . . .	9
1828 . . .	22	1833 . . .	7
1829 . . .	11	1834 . . .	28
1830 . . .	4		

31 декабря 1900 г. въ бельгійскихъ тюрьмахъ содержалось 102 муж. и 11 женщ., приговоренныхъ въ различное время къ смертной казни, замѣненной затѣмъ пожизненными каторжными работами и другими наказаніями.

Ко всѣмъ этимъ цифрамъ обвиняемыхъ въ различныхъ судахъ Бельгіи слѣдуетъ, для полноты картины преступности въ этой странѣ, присоединить еще число дѣлъ, прекращенныхъ вслѣдствіе нерозыска обвиняемыхъ, недостаточности доказательствъ противъ заподозрѣнныхъ и по нѣкоторымъ другимъ причинамъ. Общее число прекращенныхъ дѣлъ ростетъ; въ 1900 году оно достигло 62289 (въ 1898—60492 и въ 1899 г.—59069 дѣлъ). Около трети всѣхъ этихъ дѣлъ были прекращены вслѣдствіе необнаруженія виновныхъ (въ 1900 г.—19568, въ 99 г.—18327, въ 98 г.—18906) и немного менѣе вслѣдствіе недостаточности собранныхъ доказательствъ (въ 1900 г.—17365, въ 99 г.—16489, въ 98 г.—17196). Въ нѣкоторыхъ случаяхъ причинами прекращенія обвиненій служили неподача заинтересованными лицами соотвѣтствующей жалобы или смерть обвиняемаго, истеченіе давности, неправильное составленіе протокола и пр. Прекращеніе дѣлопроизводства по обвиненію вслѣдствіе отсутствія признаковъ преступленія или проступка бывало также часто, какъ и прекращеніе дѣла по недостатку уликъ (въ 1900 г.—17667, въ 99 г.—16541, въ 98 г.—16066).

Особою полнотою отличаются статистическія свѣдѣнія о реци-

дивѣ въ Бельгіи. Рецидивисты въ арміи преступниковъ—ея отрядъ безсмертныхъ. Сколько усилій затрачивается на борьбу съ рецидивомъ, и какъ много пропадаетъ такихъ усилій безъ замѣтнаго успѣха, хотя бы слабаго достиженія намѣченныхъ этою борьбою цѣлей. Если указываютъ какъ на главный недостатокъ тюремъ, построенныхъ по системѣ общаго заключенія, на то, что преступники выходятъ изъ этихъ тюремъ еще хуже и опаснѣе для общества, чѣмъ входятъ въ нихъ, то уголовная статистика Бельгіи даетъ право отнести этотъ же успѣхъ и на долю одиночныхъ тюремъ. Рецидивъ въ Бельгіи растетъ [1]) и процентъ многократно-осужденныхъ тѣмъ выше, чѣмъ больше разъ были осуждены преступники, т. е. съ каждымъ осужденіемъ все болѣе увеличивается возможность новаго совершенія преступленія:

рецидивисты	1	степ.	(2 осужденія)	по отношенію	къ	впервые осужденнымъ		32.3
—	2	—	(3 осужденія)	—	—	—	рецидистамъ 1 степ.	47.4
—	3	—	(4 —)	—	—	—	— 2 —	58.8
—	4	—	(5 —)	—	—	—	— 3 —	62.7
—	5	—	(6 —)	—	—	—	— 4 —	67.2
—	6	—	(7 —)	—	—	—	— 5 —	74.2
—	7	—	(8 —)	—	—	—	— 6 —	68.9
—	8	—	(9 —)	—	—	—	— 7 —	68.19
—	9	—	(10 —)	—	—	—	— 8 —	83.6

Бельгійскіе статистическіе отчеты дѣлятъ рецидивистовъ на нѣсколько категорій сообразно съ размѣромъ и числомъ понесенныхъ ими наказаній. Категорія рецидивистовъ, присужденныхъ въ общей сложности къ наказанію выше 7 дней ареста или 25 фр. штрафа, и категорія рецидивистовъ, понесшихъ наказаніе ниже одного мѣсяца тюрьмы, росли безостановочно три послѣдніе отчетные года.

Статистическія данныя за три послѣднихъ отчетныхъ года (1898—1900 г.г.) представляютъ особую цѣнность: онѣ обрабатываются по новой системѣ. Достоинство этой системы состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что свѣдѣнія о личности преступника, его полѣ, возрастѣ, образованіи и пр. входятъ въ статистическіе итоги лишь одинъ разъ, хотя бы преступникъ и былъ осужденъ

---

[1]) См. Ch. de Lannoy: La criminalité en Belgique (Revue générale 1901 Fevrier), а также: Hector Denis: La criminalité et la crise économique (3-me congrès internat. d'anthrop. crim. à Bruxelles 1892); авторъ разсматриваетъ и графически изображаетъ движеніе преступности въ Бельгіи съ 1840 г. по 1890 г.

нѣсколько разъ въ теченіе одного и того же отчетнаго года. Такія личныя свѣдѣнія о преступникахъ собираются въ Бельгіи не обо всѣхъ осужденныхъ, но лишь о тѣхъ изъ нихъ, которые признаются судомъ виновными въ crime или delit, предусмотрѣнныхъ кодексомъ или спеціальнымъ закономъ, распространяющимъ примѣненіе к. н. статьи кодекса (кромѣ случаевъ простой imprudence, negligence и нѣк. др.). Число такихъ crimes и délits въ 1898 г. было 54799, а преступниковъ 49528 противъ 53508 въ 1899 г. и 53687 въ 1900 г.

Женщина, по сравненію съ мужчиною, участвуетъ въ совершеніи преступленій и проступковъ въ три раза менѣе. Въ 1898 г. приходилось на 10000 муж. населенія 139 осужденій мужчинъ и 49 осужденій женщинъ на 10000 женскаго населенія Бельгіи. На 1000 осужденныхъ приходилось женщинъ въ 1899 г.—241 и въ 900 г.—232. Женская преступность, уступая мужской по количеству преступленій, уступаетъ ей и по тяжести правонарушеній. Такъ, изъ ста осужденныхъ къ уголовнымъ наказаніямъ было въ 1898 и 1899 г.г. 91 муж. и только 9 женщинъ (въ 900 г.—11 женщ.), и на каждую сотню приговоренныхъ въ 1898—900 г.г. къ исправительнымъ наказаніямъ 88 муж. и 12 жен., а къ полицейскимъ наказаніямъ 64 муж. и 36 жен. Совершенно ничтожна, сравнительно, роль женщины въ совершеніи преступленій и проступковъ противъ государственнаго порядка и политическаго строя (94.4 муж. и 5.6 жен.), противъ общественной безопасности (92.1 муж. и 7.9 жен.), банкротства (91.3 муж. и 8.7 жен.) и, наоборотъ, роль ея очень значительна въ такихъ преступленіяхъ, какъ клевета и оскорбленіе (51.9 муж. и 48.1 жен.), противъ семейственнаго порядка (l'ordre des familles—52.9 муж. и 47.1 жен.), а также въ преступленіяхъ противъ собственности: воровство и мошенничество (57.3 муж. и 42.7 жен) [1]). Особенно велико число женщинъ, признанныхъ виновными въ клеветѣ и обидахъ: въ то время, какъ на 1000 осужденныхъ за различныя преступленія мужчинъ приходится всего 37.7 приговоренныхъ за клевету и оскорбленія, на 1000 осужденныхъ женщинъ приходится обвиненныхъ за совершеніе этихъ же преступленій 115.5 жещнинъ.

Свѣдѣнія о степени грамотности нельзя назвать полными. Давая числа умѣющихъ читать и писать плохо и хорошо, а также число неграмотныхъ, Бельгійская статистика должна или совер-

---

[1]) Stat. judiciaire de la Belgique. Troisième année 1900. Brux. 1902.

шенно игнорировать число умѣющихъ только читать или помѣщать его въ несоотвѣтствующія содержанію рубрики. Большимъ пробѣломъ является полное отсутствіе въ отчетахъ новой редакціи (1898—1900) свѣдѣній о степени, полученнаго осужденными образованія [1]). Что касается числа неграмотныхъ, то оно значительно больше среди рецидивистовъ, нежели среди впервые осужденныхъ. Такъ по отчету 1900 г.

	Впервые осужденные.		Рецидивисты.	
	Мужч.	Женщ.	Мужч.	Женщ.
неграмотные	16,5	30,9	25,9	45,6
умѣющіе плохо читать и писать	63,1	59,8	61,6	49,1
хорошо читающіе и пишущіе . .	20,3	9,2	12,5	5,7

Для отбыванія назначенныхъ осужденнымъ наказаній Бельгія обладаетъ двумя центральными тюрьмами (въ Louvain и Gand) и двадцатью семью такъ называемыми prisons secondaires, расположенными преимущественно въ главныхъ городахъ округовъ Бельгіи. Каторжныя работы и reclusion, а также, тюремное заключеніе на срокъ выше пяти лѣтъ отбываются въ одиночныхъ помѣщеніяхъ центральныхъ тюремъ. Юные преступники разобщаются лишь на ночь и кромѣ того проводятъ въ одиночныхъ камерахъ первые 40 дней своего заключенія (они содержатся въ спеціальномъ кварталѣ тюрьмы Gand). Кромѣ осужденныхъ юныхъ преступниковъ въ Gand'ской тюрьмѣ содержатся также, въ видѣ дисциплинарнаго наказанія, провинившіеся ученики благотворительныхъ школъ (des écoles de bienfaisance). Дѣти, заключенные въ тюрьмы по требованію родителей въ силу предоставленной имъ закономъ власти (correction paternelle), вошли въ тюрьмы въ 1900 г. въ числѣ 75 мальчиковъ и 54 дѣвочекъ.

Тюремныя работы обязательны для приговоренныхъ къ уголовнымъ и исправительнымъ наказаніямъ и представляются какъ желающимъ изъ приговоренныхъ къ полицейскимъ наказаніямъ, такъ и другимъ категоріямъ заключенныхъ. Работы даетъ или само государство или фабриканты. Доля арестанта въ заработанной имъ суммѣ тѣмъ выше, чѣмъ менѣе значительно его наказаніе: приговоренный къ каторжнымъ работамъ получаетъ $^3/_{10}$, къ reclusion $^4/_{10}$ и т. д.

---

[1]) Бельгійская статистика помѣщаетъ въ отчетахъ графу: „ayant une instruction supérieure à ces degrés", куда вносятся всѣ стоящіе по образованію выше „умѣющихъ хорошо читать и писать".

Въ 1900 году, напримѣръ, заработокъ арестантовъ достигъ 352364 фр. Въ послѣдній рабочій день 1900 года на 4013 занятыхъ работою арестантовъ приходилось 57 мужч. и 4 женщ. не занятыхъ работою вслѣдствіе ея недостатка.

Бельгійская тюрьма обращаетъ серьезное вниманіе на дѣло постановки въ ней школьнаго образованія. Школы организованы во всѣхъ тюрьмахъ и посѣщеніе классовъ вмѣняется въ обязанность всѣмъ юнымъ заключеннымъ и совершеннолѣтнимъ преступникамъ, недостигшимъ сорока лѣтъ, если они приговорены на срокъ отъ 6 мѣсяцевъ. Въ школахъ обучаютъ чтенію, письму и счету, а умѣющіе читать и писать до ихъ поступленія въ тюрьму, получаютъ здѣсь первоначальное образованіе.

Дисциплинарныя наказанія состоятъ въ карцерѣ, ограниченіи пищи, лишеніи права прогулокъ, переписки, посѣщеній родными, права курить табакъ, дѣлать покупки въ тюремной лавкѣ (такъ называемое la cantine) и нѣк. др. Эти наказанія примѣняются за самыя различныя нарушенія, начиная отъ куренія табаку въ камерѣ, нечистоплотности и кончая покушеніями на побѣгъ и оскорбленіями стражниковъ. Наиболѣе часто встрѣчающіяся нарушенія— это попытки арестантовъ къ разговору другъ съ другомъ, перестукиванію черезъ стѣны камеръ: изъ 2805 наказанныхъ въ 1900 г. арестантовъ 964 заключенныхъ были наказаны за нарушеніе обязанности молчанія. Насколько противоестественно такое требованіе превратиться въ нѣмыхъ, видно, между прочимъ, также изъ французской тюремной статистики, гдѣ число наказанныхъ нарушеній обязанности молчанія въ 15 долгосрочныхъ тюрьмахъ было въ 1901 г.—14265, а въ 1900 г.—16679 [1])!

Для бродягъ и нищихъ въ Бельгіи существуютъ, какъ извѣстно, не тюрьмы, какъ у насъ, въ Россіи, но особыя учрежденія: депо (depots de mendicité) для нищихъ и бродягъ по ремеслу и убѣжища для бродягъ и нищихъ вслѣдствіе несчастно сложившихся обстоятельствъ. Такихъ депо и убѣжищъ въ Бельгіи по два; вошло въ нихъ въ теченіе 1900 г. 7622 чел., и было проведено въ этихъ учрежденіяхъ въ 1900 г.—2.098.514 дней. Наименьшій срокъ заключенія въ депо 1 годъ, наивысшій 7 лѣтъ, а въ убѣжищѣ—не выше года. Для малолѣтнихъ бродягъ и нищихъ устроены исправительныя заведенія (écoles de bienfaisance); ихъ всего шесть; число

---

[1]) Statist. penitent. Exposé générale de la situation des services et des divers établissements 1903.

содержавшихся въ нихъ и въ дисциплинарномъ отдѣленіи тюрьмы Gand малолѣтнихъ до 16 лѣтняго возраста было 31 декабря 1900 г.— 920 человѣкъ и отъ 16 до 21 г.—1524 человѣкъ. Число заарестованныхъ бродягъ, нищихъ и несовершеннолѣтнихъ, постепенно падаетъ и достигаетъ теперь лишь половины числа задержанныхъ въ депо, убѣжищахъ и исправительныхъ заведеніяхъ въ первый годъ функціонированія (1892 г.). Это позволяетъ думать, что созданныя закономъ 1891 г. учрежденія для борьбы съ бродяжничествомъ и нищенствомъ не обманули ожиданія законодателей. Но десять лѣтъ функціонированія—не такой продолжительный періодъ, чтобы можно было дать новымъ учрежденіямъ окончательную оцѣнку.

Прив.-доцентъ Мих. Гернетъ.

II. Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія.

Статья 1325 проекта новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, составленнаго Высочайше утвержденною Коммисіею для пересмотра законоположеній по судебной части и распубликованнаго въ приложеніи къ Журналу Министерства Юстиціи, гласитъ: „Правила, изложенныя въ статьяхъ 1321—1324 (о невозможности, безъ согласія автора, ареста и продажи съ публичныхъ торговъ литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведеній, не обращенныхъ еще въ продажу самимъ авторомъ, и о неприсвоеніи пріобрѣтателю съ публичныхъ торговъ произведеній изящныхъ искусствъ, сочиненій и переводовъ авторскаго на нихъ права) распространяются и на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, на фабричные рисунки и модели, а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію или на рисунокъ и модель“. Послѣднія слова *„а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію“*, поняты г. Исаченко, въ напечатанной въ № 2 „Вѣстника Права“ за 1904 г. статьѣ его „Обращеніе взысканія на привилегіи“, въ смыслѣ воспрещенія проектомъ обращать взысканія на предметы, въ коихъ воплощается привилегированное изобрѣтеніе или усовершенствованіе, а также „на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ новаго открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія“, и почтенный авторъ на пространствѣ двухъ слишкомъ страницъ (120 и 121) доказываетъ несостоятельность подобнаго запрета. Въ заклю-

ченіе авторъ говоритъ: „Эти соображенія не могутъ не приводить къ тому выводу, что постановленіе 1325 ст. новаго проекта устава, по которой взысканіе не можетъ быть обращаемо и на предметы, въ которыхъ осуществляется право на привилегію, какъ оно не можетъ быть обращаемо на самую привилегію, не находитъ себѣ оправданія въ той идеѣ, которая положена въ основу всѣхъ законодательствъ о привилегіяхъ. Такимъ образомъ, на приспособленія или предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, всегда можетъ быть обращаемо взысканіе и притомъ совершенно безотносительно къ тому, можетъ ли оно въ то же время быть обращено и на самую привилегію... или не можетъ“ (стр. 122).

Между тѣмъ ни буквальный смыслъ ст. 1325 проекта, ни соображенія, руководившія составителями проекта при начертаніи этой статьи, не даютъ основанія къ выводу о воспрещеніи обращенія взысканія на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, и на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ новаго открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія. Въ объяснительной запискѣ къ означенному проекту (т. IV, стр. 133), въ оправданіе постановленія ст. 1325, между прочимъ, изложено: „не отличаясь въ существѣ отъ авторскаго права на сочиненія или на произведенія изящныхъ искусствъ, привилегіи и рисунки или модели, какъ умственное достояніе должника, хотя и имѣющее матеріальную цѣнность, не должны подлежать аресту и продажѣ за долги безъ собственнаго на то согласія изобрѣтателя, *а самые предметы, въ которыхъ воплотилось изобрѣтеніе, могутъ продаваться какъ физическія вещи, но безъ права на самое изобрѣтеніе*“. Эта же мысль съ несомнѣнною ясностью вытекаетъ изъ статьи 1321, на которую ссылается ст. 1325. Такимъ образомъ, утвержденіе автора, что проектъ устанавливаетъ запретъ обращать взысканіе на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, а тѣмъ болѣе на приспособленія, необходимыя для воспроизведенія предметовъ открытія, изобрѣтенія или усовершенствованія, является плодомъ крупнаго недоразумѣнія или недосмотра, и, въ результатѣ, всѣ доводы автора въ доказательство несостоятельности правила ст. 1325 съ очевидностью подтверждаютъ всю логичность сего постановленія.

Въ заключеніе не лишнимъ считаю добавить, что въ окончательномъ проектѣ, внесенномъ министромъ юстиціи въ Государственный Совѣтъ, ст. 1325 (1334 новой нумераціи) изложена въ нѣсколько измѣненномъ видѣ слѣдующимъ образомъ: „Правила,

изложенныя въ статьяхъ 1330—1333, распространяются и на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, а также на фабричные рисунки и модели", т. е. съ опущеніемъ конца, начиная со словъ: „а также на предметы". Подобное упрощеніе редакціи этой статьи обусловлено тѣмъ соображеніемъ, что распространеніемъ на привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія, а также на фабричные рисунки и модели правила статьи 1321 о томъ, что пріобрѣтеніе съ публичнаго торга произведеній изящныхъ искусствъ не даетъ покупщику авторскаго права, достаточно уже выражается мысль, что объектомъ публичной продажи могутъ быть лишь предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію, рисунокъ или модель, а не самая привилегія, и посему слова ст. 1325 „а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію или на рисунокъ и модель" представляются излишними и могущими подать поводъ къ недоразумѣніямъ (см. сводъ замѣчаній на проекты, II, по уст. гражд. суд., стр. 291). Опасеніе министра юстиціи о могущихъ быть недоразумѣніяхъ, какъ видно изъ вышеизложеннаго, оказалось вполнѣ основательнымъ и уже оправдалось въ статьѣ г. Исаченко.

А. Гасманъ.

III. Отвѣтъ на „Нѣсколько словъ по поводу одного недоразумѣнія" А. Гасмана.

А. Г. Гасманъ, въ своемъ замѣчаніи на мою статью подтверждаетъ ту, высказанную мною мысль, что матеріалы и приспособленія для осуществленія привилегіи на открытія, изобрѣтенія и усовершенствованія не должны быть освобождаемы отъ обращенія на нихъ взысканія, и вмѣстѣ съ тѣмъ признаетъ, что заключительныя слова 1325 ст. опубликованнаго проекта дѣйствительно могли подать поводъ къ недоразумѣніямъ, а потому при окончательной редакціи проекта эти слова „*а также на предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегію*"—исключены.

Уже изъ этого слѣдуетъ, что не моя вина въ томъ, что я истолковалъ выраженіе—*предметы, въ коихъ осуществляется право на привилегіи*—въ смыслѣ матеріала и вообще приспособленій, необходимыхъ для осуществленія права на привилегію, тогда какъ ихъ слѣдовало понимать въ смыслѣ предметовъ, *воспроизведенныхъ по праву на привилегію*. Недоразумѣніе здѣсь было тѣмъ болѣе

неизбѣжно, что если этимъ словамъ желали придать тотъ смыслъ, что они должны относиться исключительно къ предметамъ, воспроизводимымъ по праву привиллегіи, то ими не слѣдовало заключать означенной 1325 ст., въ первой части которой дѣлается ссылка на предшествующія 1321—1324 ст., изъ коихъ ясно видно, что эти предметы изъяты отъ обращенія на нихъ взысканія; разъ же та же самая мысль повторяется въ той же статьѣ, то послѣднюю и нельзя было истолковать иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что въ первой ея части говорится объ однихъ предметахъ, а въ послѣдней и другихъ.

Въ заключеніе не могу не замѣтить, что мое недоразумѣніе не можетъ не послужить подтвержденіемъ тому, что поправка, внесенная при окончательномъ редактированіи проекта, вполнѣ справедлива и не должна быть отвергнута Государственнымъ Совѣтомъ; иначе такія недоразумѣнія окажутся возможными и въ будущемъ.

В. Л. Исаченко.

УГОЛОВНАЯ ХРОНИКА.

Первая годовщина утвержденія новаго уголовнаго уложенія.—Отголоски рѣшенія по дѣлу Семенова.—Къ предстоящему съѣзду дѣятелей исправительно-воспитательныхъ заведеній.

Двадцать второго минувшаго марта исполнился годъ новому уголовному уложенію.

Въ теченіе четырнадцати лѣтъ этотъ кодексъ вырабатывался; восемь лѣтъ (съ 1895 по 1903 г.) работа коммисіи обсуждалась, пересматривалась и отчасти передѣлывалась, сперва въ Министерствѣ Юстиціи, потомъ въ особомъ совѣщаніи Государственнаго Совѣта, наконецъ въ особомъ присутствіи департаментовъ.

Доставшійся двадцатидвухлѣтнимъ трудомъ кодексъ былъ въ концѣ концовъ Высочайше утвержденъ 22 марта 1903 г., причемъ однако указъ Правительствующему Сенату отъ этого числа не назначилъ, какъ извѣстно, никакого срока для введенія новаго уголовнаго уложенія въ дѣйствіе.

Прошелъ годъ,—и положеніе вещей, повидимому, мало измѣнилось. Нѣтъ никакихъ данныхъ къ тому, чтобы считать, что мы сколько-нибудь ощутительно приблизились къ гадательному сроку утвержденія уложенія. Ранѣе наступленія этого срока, Н. С. Таганцевъ успѣетъ, пожалуй, выпустить третье изданіе своихъ „лекцій", во второмъ изданіи которыхъ онъ, съ бо́льшимъ оптимизмомъ, нежели предусмотрительностью, называетъ уложеніе 22 марта дѣйствующимъ;—въ этомъ третьемъ изданіи названіе „дѣйствующее" замѣнится названіемъ „новое",—если только къ этому времени уголовное уложеніе не успѣетъ состариться... Правда, нѣ-

которыя изъ его статей и теперь уже не молоды: въ пестромъ ихъ составѣ имѣются статьи, такъ сказать, вчерашняго дня, внесенныя уже въ двадцатомъ вѣкѣ, но есть и двадцатидвухлѣтнія, заслуженныя, испытанныя статьи, прошедшія безъ поврежденія чрезъ горнило многочисленныхъ коммисій. Всѣхъ ихъ, однако, безъ разбору постигла одинаковая судьба: покамѣстъ, онѣ нужны только для „академическаго употребленія", какъ теоретическій памятникъ или какъ пособіе для изученія догмы уголовнаго права. Но въ этомъ отношеніи, конечно, законодательное утвержденіе или неутвержденіе уложенія особенной разницы внести не могло.

Тотъ порядокъ, который признано было возможнымъ примѣнить къ новому уголовному уложенію, является несомнѣнно исключительнымъ. Доказать его цѣлесообразность—трудно, если не невозможно. Самый крупный законодательный актъ прошлаго вѣка—сводъ законовъ,—утвержденный 19 января 1833 г., вступилъ въ дѣйствіе съ 1 января 1835 г., о чемъ было предуказано при самомъ его утвержденіи. Уложеніе о наказаніяхъ было утверждено 15 августа 1845 г., причемъ постановлено было ввести его въ дѣйствіе по всей имперіи съ 1 мая 1846 г., т. е. черезъ восемь съ половиной мѣсяцевъ. Еще меньшій срокъ отдѣляетъ утвержденіе воинскаго устава о наказаніяхъ (28 марта 1875 г.) отъ введенія его въ дѣйствіе (1 августа того же года). Тоже самое мы видимъ на западѣ: общегерманское уголовное уложеніе, утвержденное 8 іюня 1870 г., вводится въ дѣйствіе 1 января 1871 г.; венгерское уголовное уложеніе—утвержденіе въ 1878 г., введеніе въ дѣйствіе въ 1880 г.; итальянское уложеніе утверждено 30 іюня 1889 г. Замѣтное исключеніе представляетъ голландское уголовное уложеніе; судьба его нѣсколько напоминаетъ судьбу нашего, такъ какъ при утвержденіи его въ 1881 г. срокъ введенія въ дѣйствіе также не былъ предуказанъ, и оно послѣдовало лишь въ 1886 г. Но такое замедленіе объясняется особыми условіями, къ числу которыхъ относится рѣшеніе нидерландскаго правительства предпослать введенію уложенію полное завершеніе тюремной реформы. Ничего подобнаго, какъ извѣстно, у насъ не предполагается. Другая же причина замедленія—необходимость согласованія между собою новаго кодекса и другихъ частей законодательства—у насъ также не существуетъ, такъ какъ образованная съ этой цѣлью еще въ 1898 г. коммисія подъ предсѣдательствомъ Н. С. Таганцева еще въ 1902 г. закончила свой трудъ.

Мы не станемъ останавливаться на дѣйствительныхъ или мни-

мыхъ причинахъ медлительности, сопровождающей всю исторію выработки новаго уголовнаго уложенія: однѣ изъ нихъ неизвѣстны, о другихъ можно лишь догадываться. Мы хотимъ лишь выяснить, по какимъ основаніямъ такое состояніе уголовнаго законодательства, какъ теперешнее, представляется намъ въ высокой степени нежелательнымъ и неблагопріятнымъ; почему мы считаемъ, что устраненіе теперешняго положенія вещей, характеризуемаго одновременнымъ существованіемъ двухъ кодексовъ, должно быть признано одной изъ настоятельнѣйшихъ и неотложныхъ потребностей.

Всякій кодексъ съ момента своего утвержденія долженъ разсматриваться какъ категорически выраженная воля законодателя. Въ утвержденномъ уголовномъ уложеніи эта законодательная воля устанавливаетъ прежде всего предѣлы и условія осуществленія карательнаго права, „разграничивая", какъ говоритъ указъ 22 марта, „область воспрещеннаго и дозволеннаго". Это есть важнѣйшая функція уголовнаго кодекса, не потому, конечно, чтобы граждане только изъ статей такого кодекса черпали представленія о дозволенномъ и воспрещенномъ, а потому, что только тогда можно говорить объ объективномъ карательномъ *правѣ*, о *правомѣрной* репрессіи, когда въ основу этой репрессіи положенъ тотъ принципъ „nullum crimen, nulla poena sine lege", который выраженъ въ первой статьѣ уголовнаго уложенія.

Далѣе: разграничивая области воспрещеннаго и дозволеннаго, воля законодателя, выразившаяся въ утвержденномъ кодексѣ, устанавливаетъ признаки состава отдѣльныхъ преступленій, полагаетъ лѣстницу наказаній,—опредѣляетъ тяжесть наказанія, соотвѣтственно тяжести преступленія.

Теперь спрашивается: нормально-ли, цѣлесообразно-ли такое положеніе вещей, при которомъ мы имѣемъ, такъ сказать, два одновременныхъ категорическихъ волеизъявленія законодательной власти, изъ которыхъ одно выражено въ кодексѣ дѣйствующемъ, но обреченномъ на упраздненіе, а другое—въ кодексѣ имѣющемъ воспріять силу въ неопредѣленномъ и неизвѣстномъ будущемъ? Едва-ли могутъ быть два отвѣта на этотъ вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ: вдумаемся въ возможную здѣсь альтернативу. Новое уложеніе можетъ оставлять безнаказанными такія дѣянія, которыя по дѣйствующему уложенію являются преступными и наказуемыми;—и наоборотъ, новое уложеніе можетъ вносить такіе виды преступныхъ дѣяній, которые неизвѣстны уложенію дѣйствующему. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ, законодательная власть,

утвердившая предположенія составителей проекта, тѣмъ самымъ торжественно отреклась отъ существующихъ взглядовъ: устраняя ту или другую статью изъ новаго кодекса, законодатель тѣмъ самымъ возвѣщаетъ urbi et orbi, что онъ не находитъ болѣе основаній карать за дѣяніе, предусмотрѣнное этой статьей; наоборотъ, вводя новыя статьи, онъ почти также высказываетъ, что тѣ дѣянія, о которыхъ въ новыхъ статьяхъ говорится,—нетерпимы, что за нихъ слѣдуетъ преслѣдовать и карать. И вотъ, возвѣстивъ такую свою волю, законодательная власть затѣмъ скрещиваетъ руки, и предоставляетъ осужденному ею прошлому полное господство въ будущемъ..... Въ результатѣ, по прежнему судятся и караются лица за дѣянія, которыхъ законодатель уже не считаетъ преступными,—и наоборотъ, безнаказанно и безбоязненно совершаются дѣянія, признанныя преступными. Для авторитета закона и законности здѣсь кроется значительная и достаточно наглядная опасность.

Еще чаще, конечно, случаи, сопряженные съ тою же опасностью, когда законъ новый измѣняетъ размѣръ отвѣтственности за то или другое дѣяніе, остающееся преступнымъ. Сравнивая въ этомъ отношеніи уложеніе 1903 г. съ дѣйствующимъ, мы найдемъ напримѣръ, огромныя различія въ постановкѣ похищенія чужаго имущества.

Понятіе грабежа безъ насилія исчезло, какъ извѣстно, изъ уголовнаго уложенія, слившаго въ одно понятіе воровство тайное и открытое похищеніе. Благодаря этому, такое преступленіе, которое по дѣйствующему уложенію влечетъ за собою исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ двухъ съ половиною до трехъ лѣтъ, со всѣми послѣдствіями, по новому уложенію можетъ быть караемо двумя недѣлями тюрьмы. Такихъ примѣровъ можно найти множество. Здѣсь, опять таки, законодательное утвержденіе знаменуетъ собою признаніе дѣйствующей системы неправильною, черезчуръ суровою, а въ отдѣльныхъ, менѣе многочисленныхъ, случаяхъ, черезчуръ мягкою. И что же? Несмотря на такое признаніе, юстиція продолжаетъ примѣнять дискредитированныя мѣры, отвергнутыя самимъ законодателемъ. Можно ли себѣ представить болѣе тяжелую обязанность?

Намъ возразятъ, что такія противорѣчія между закономъ утвержденнымъ, но еще не введеннымъ въ дѣйствіе, и закономъ, еще сохраняющимъ свое дѣйствіе, со всѣми вытекающими изъ этихъ противорѣчій неблагопріятными послѣдствіями—неизбѣжны, коль скоро между утвержденіемъ закона и его введеніемъ въ дѣйствіе

протекаетъ хотя бы минимальный срокъ, а такой срокъ въ свою очередь неизбѣженъ,—одновременное утвержденіе крупнаго законодательнаго памятника и введеніе его въ дѣйствіе неисполнимо. Но, во-первыхъ, нельзя аргументировать неизбѣжнымъ зломъ въ пользу допущенія зла гораздо большаго, и притомъ избѣжимаго, а во вторыхъ, несомнѣнно есть огромная разница между напередъ установленнымъ, болѣе или менѣе непродолжительнымъ, срокомъ и срокомъ неопредѣленнымъ, могущимъ растянуться не только на мѣсяцы, но и на года.

Ко всему сказанному нельзя не прибавить соображенія менѣе общаго характера. Такъ, очевидно, что частичное исправленіе наиболѣе яркихъ и чувствительныхъ недостатковъ уложенія дѣйствующаго значительно затрудняется теперь, когда утверждено уложеніе новое, которое нельзя же вводить въ дѣйствіе отдѣльными кусочками [1]). Съ другой стороны, уложеніе утвержденное не столь легко поддается измѣненіямъ и усовершенствованію: для этого нужна сложная законодательная процедура. Въ результатѣ получается какая то грандіозная, неприступная окаменѣлость, которая, пожалуй, ранѣе чѣмъ изъ нея будетъ сдѣлано практическое употребленіе, успѣетъ и трещины дать и зарости травой забвенія.

Для двадцатаго вѣка новое уложеніе, въ нѣкоторыхъ своихъ частяхъ, грозитъ стать анахронизмомъ, еще ранѣе своего введенія въ дѣйствіе. . . .

* * *

Сенатское рѣшеніе по дѣлу Семенова, о которомъ мы упомянули въ прошлой нашей хроникѣ [2]), какъ въ періодической печати, такъ и въ средѣ юристовъ было встрѣчено съ огромнымъ и горячимъ сочувствіемъ.

Въ засѣданіи юридическаго общества, нѣсколько дней спустя послѣ того, какъ состоялось означенное рѣшеніе, сочувствіе это было выражено оберъ-прокурору уголовнаго кассаціоннаго департамента, И. Г. Щегловитову, получившему вслѣдъ затѣмъ рядъ привѣтствій отъ представителей провинціальной адвокатуры, отмѣтившихъ, въ его лицѣ, защитника основныхъ началъ судебныхъ уставовъ Императора Александра II. Другіе отголоски уже раздаются со страницъ судебныхъ отчетовъ. Такъ „Право“, въ № 13, сообщаетъ о любопытномъ инцидентѣ, происшедшемъ въ г. Ат-

---

[1]) Существуетъ, впрочемъ, и такое предположеніе.

[2]) См. „Вѣстникъ Права“ Февраль.

карскѣ. По словамъ газеты, 7-го текущаго марта началась въ Аткарскѣ уголовная сессія съ участіемъ присяжныхъ засѣдателей. Предсѣдательствовалъ членъ саратовскаго окружнаго суда П. А. Румянцевъ.

Послѣ привода къ присягѣ присяжныхъ засѣдателей предсѣдательствующій обратился къ нимъ съ обычною пояснительною рѣчью о правахъ и обязанностяхъ присяжныхъ засѣдателей и о порядкѣ веденія дѣла въ судебномъ засѣданіи. Выслушавъ объясненія, одинъ изъ присяжныхъ обратился къ предсѣдателю: „Ваше превосходительство, дозвольте вамъ доложить—я, вотъ, читалъ въ одной газетѣ въ послѣднее время, что Сенатъ запретилъ присяжнымъ оправдывать обвиняемаго, если онъ сознался въ своей винѣ. Такъ будьте добры объяснить намъ, зачѣмъ же въ такихъ случаяхъ, когда, стало быть, виновный въ винѣ своей сознается, насъ зовутъ въ судъ судить его“?

На это предсѣдательствующій сообщилъ присяжнымъ, что послѣ упомянутаго рѣшенія Сената послѣдовалъ новый указъ Сената, коимъ отмѣняются прежніе по тому же вопросу указы, и дается присяжнымъ полная свобода судить по совѣсти, „не обвиняя невинныхъ и не оправдывая виновныхъ“.

Читая эти строки, невольно спрашиваешь себя: какъ бы умудрился предсѣдательствующій отвѣтить на столь простой вопросъ присяжнаго засѣдателя, если бы онъ былъ заданъ не теперь, а мѣсяца два тому назадъ? . . . . .

Въ періодической печати, какъ уже замѣчено, сочувствіе было почти единодушное. Сколько намъ извѣстно, исключеніе представилъ одинъ „Гражданинъ“. Но такъ какъ эта газета, обнаруживъ въ данномъ случаѣ обычное невѣжество и свойственную ей недобросовѣстность, исказивъ и самые факты, и ихъ значеніе,—никакихъ аргументовъ по существу не привела, а ограничилась бранчивыми инсинуаціями, то мы здѣсь и не будемъ входить съ ней въ безполезную полемику. Пріемы „Гражданина“ нашли себѣ должную оцѣнку, между прочимъ, во „Внутреннемъ обозрѣніи“ апрѣльской книжки „Вѣстника Европы“.

* * *

Въ концѣ мая состоится въ Москвѣ шестой съѣздъ представителей русскихъ исправительныхъ—или, какъ ихъ называетъ новое уголовное уложеніе — воспитательно - исправительныхъ заведеній.

Съѣзды эти сыграли крупную и замѣтную роль въ исторіи исправительнаго воспитанія. Они, скажемъ мимоходомъ, имѣютъ всегда строго дѣловой характеръ, отличающій ихъ отъ обычныхъ конгрессовъ, тюремныхъ и иныхъ, гдѣ пиршественная, такъ сказать, сторона настолько выдается, что безъ нея эти конгрессы какъ то немыслимы. Разница эта, конечно, вся къ выгодѣ упомянутыхъ съѣздовъ; ею объясняется, что тяжелыя обстоятельства переживаемаго нами времени нисколько не помѣшаютъ успѣшной и плодотворной работѣ предстоящаго шестого съѣзда.

Нельзя по этому поводу не вспомнить, что множество административныхъ мѣропріятій, поднявшихъ и усовершенствовавшихъ дѣло исправительнаго воспитанія, имѣютъ свой источникъ въ трудахъ съѣздовъ. Мало того: такой крупный законодательный актъ, какъ законъ объ отвѣтственности малолѣтнихъ 1897 года, въ основныхъ своихъ началахъ подготовленъ и разработанъ съѣздами представителей воспитательно-исправительныхъ заведеній. Труды съѣздовъ, изданные въ пяти объемистыхъ томахъ, представляютъ драгоцѣнный источникъ знанія для каждаго, изучающаго дѣло исправительнаго воспитанія теоретически, или готовящагося къ нему практически.

На предстоящемъ съѣздѣ будутъ, между прочимъ, разсматриваться весьма важные вопросы объ особыхъ учрежденіяхъ для трудно исправимыхъ, о распредѣленіи праздничнаго дня, о лѣтнихъ школьныхъ занятіяхъ и др. Совпадаетъ съ этимъ съѣздомъ и нѣкоторое домашнее, но имѣющее несомнѣнное общественное значеніе, торжество: ко времени открытія съѣзда исполнится двадцать пять лѣтъ дѣятельности теперешняго директора Московскаго Рукавишниковскаго пріюта, А. А. Фидлера, во главѣ этого заведенія,— явленіе рѣдкое, заслуживающее искренней симпатіи. Къ съѣзду же пріурочивается открытіе въ Дмитровскомъ уѣздѣ земледѣльческой колоніи, спеціально предназначенной для пріема дѣтей 15 и 16 лѣтъ; эти дѣти, по теперешнимъ условіямъ, не могли быть принимаемы въ пріюты, и такимъ образомъ, на нихъ не распространялось благотворное вліяніе исправительнаго воспитанія. Съ открытіемъ колоніи и для нихъ открывается возможность дѣйствительнаго перевоспитанія.

Влад. Набоковъ.

ЗАКОНОДАТЕЛЬНАЯ ХРОНИКА.

Высочайше утвержденнымъ 8 декабря 1903 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта о дополненіи и измѣненіи правилъ о заочномъ разбирательствѣ земскими начальниками и городскими судьями восполненъ, наконецъ, пробѣлъ закона 29 декабря 1889 г., обнаружившійся съ первыхъ же дней его примѣненія.

Въ то время, какъ по ст. 145[2] уст. гражд. суд. истцу предоставляется право просить мирового судью о разрѣшеніи дѣла въ его отсутствіи, причемъ отъ судьи зависитъ потребовать явки истца лично или чрезъ повѣреннаго, если по обстоятельствамъ дѣла окажется необходимость въ его словесныхъ объясненіяхъ,—правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, требовали обязательной явки истца къ суду. По ст. 95, въ случаѣ неявки истца, земскій начальникъ или городской судья прекращалъ производство дѣла, буде въ виду его не имѣлось свѣдѣній о томъ, что причиною неявки истца были какія либо заслуживающія уваженія препятствія, или что повѣстка о вызовѣ не была своевременно доставлена. Требованіе это вызывало на практикѣ большія затрудненія, граничащія съ отказомъ въ правосудіи. При значительности нашихъ разстояній и плохихъ путяхъ сообщенія прибытіе къ мѣсту нахожденія камеры земскаго начальника или городского судьи часто сопряжено съ большими расходами и неудобствами, наемъ же повѣреннаго связанъ съ болѣе или менѣе крупными затратами и нерѣдко фактически невыполнимъ за отсутствіемъ свѣдущихъ и благонадежныхъ лицъ, коимъ могло бы быть ввѣрено дѣло. При такихъ условіяхъ истецъ зачастую бывалъ вынужденъ предпочесть отказаться отъ

иска, чѣмъ подчиниться требованію закона предстать лично или чрезъ повѣреннаго передъ судьею. Между тѣмъ присутствіе во что бы то ни стало истца или его представителя на судѣ не является безусловно необходимымъ для постановленія рѣшенія: притязаніе истца можетъ быть основано на формальномъ документѣ или на доказательствахъ столь простыхъ, что право на предметъ иска является очевиднымъ. Правильность же отправленія правосудія въ достаточной мѣрѣ была бы гарантирована, если бы самому судьѣ было предоставлено рѣшать вопросъ, необходимо ли личное присутствіе истца или отвѣтчика для всесторонняго изслѣдованія дѣла и постановленія правосуднаго рѣшенія.

Примѣненіемъ къ производящимся у земскихъ начальниковъ и городскихъ судей дѣламъ содержащихся въ уставѣ гражданскаго судопроизводства правилъ о разборѣ у мировыхъ судей дѣлъ въ отсутствіи истцовъ и отвѣтчиковъ удовлетворена потребность, на которую, вотъ уже 14 лѣтъ, указываетъ наша практика и литература.

* * *

Въ ряду правъ, предоставленныхъ земскимъ учрежденіямъ, одно изъ первыхъ мѣстъ безспорно занимаетъ право возбужденія предъ правительствомъ ходатайствъ о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ. На основаніи земскаго положенія 1864 года, къ числу дѣлъ, „подлежащихъ вѣдѣнію земскихъ учрежденій въ губерніи и уѣздѣ по принадлежности“, отнесено было „представленіе чрезъ губернское начальство высшему правительству свѣдѣній и заключеній по предметамъ, касающимся мѣстныхъ хозяйственныхъ пользъ и нуждъ губерніи или уѣзда, и ходатайство по симъ предметамъ также чрезъ губернское начальство“.... Этотъ порядокъ былъ измѣненъ при послѣдовавшемъ въ 1890 году пересмотрѣ положенія о земскихъ учрежденіяхъ и, согласно дѣйствующему нынѣ закону, право непосредственнаго представленія ходатайствъ правительству предоставлено только губернскимъ земскимъ собраніямъ, въ которыя и должны направлять всѣ предположенія о своихъ ходатайствахъ предъ правительствомъ уѣздныя земскія собранія. Въ основаніе этой мѣры была положена мысль о томъ, что предварительное разсмотрѣніе въ губернскихъ собраніяхъ ходатайствъ уѣздныхъ земствъ обезпечитъ за сими ходатайствами бо̀льшую основательность и болѣе тщательную разработку вопросовъ, коихъ они касаются. Но съ теченіемъ времени опытъ успѣлъ обнаружить и нѣкоторыя существенныя неудобства дѣйствующаго въ семъ отношеніи порядка.

Прежде всего, среди ходатайствъ уѣздныхъ земствъ встрѣчаются нерѣдко очень спѣшныя и срочныя ходатайства, представленіе которыхъ въ интересахъ дѣла не терпитъ отлагательства. Между тѣмъ, согласно дѣйствующему порядку, направленіе ходатайствъ чрезъ губернскія собранія значительно замедляется, потому что между очередными засѣданіями уѣзднаго и губернскаго собраній проходитъ нѣсколько мѣсяцевъ, созывъ же экстренныхъ губернскихъ собраній затруднителенъ. Неудобство этого порядка весьма ощутительно, напримѣръ, по ходатайствамъ уѣздныхъ собраній о займахъ, окончательное разрѣшеніе коихъ зависитъ отъ соглашенія Министерствъ Финансовъ и Внутреннихъ Дѣлъ. Проходя чрезъ губернское собраніе, разрѣшеніе ихъ опаздываетъ на два или на три мѣсяца и является уже тогда, когда уѣзднымъ земствамъ приходится испытывать денежныя затрудненія въ полной ихъ силѣ.

Помимо указаннаго неудобства, дѣйствующій порядокъ ставитъ уѣздныя земства въ неравное положеніе относительно городскаго управленія. Городамъ, какъ извѣстно, предоставлено право непосредственно возбуждать ходатайства. Поэтому возможны случаи, когда то или другое ходатайство можетъ быть направлено во вредъ уѣздному земству, между тѣмъ послѣднее, зная о такомъ ходатайствѣ чрезъ своего представителя въ думѣ, лишено возможности самостоятельно возбудить ходатайство о сохраненіи своихъ правъ, нарушенныхъ постановленіемъ думы. И, такимъ образомъ, двѣ равноправныя общественныя единицы, самостоятельно завѣдующія хозяйственною частью, при соприкосновеніи ихъ интересовъ, нерѣдко противоположныхъ, пользуются совершенно различными правами въ дѣлѣ представленія своихъ нуждъ высшему правительству. Затѣмъ слѣдуетъ имѣть въ виду, что многія изъ возбуждаемыхъ уѣздными земствами ходатайствъ касаются исключительно интересовъ одного уѣзда, и разрѣшеніе ихъ въ утвердительномъ смыслѣ представляетъ значительный интересъ только для жителей даннаго уѣзда. По существующему порядку такое ходатайство, какъ и всѣ другія, поступаетъ предварительно на обсужденіе губернскаго земскаго собранія и только въ случаѣ одобренія со стороны сего послѣдняго направляется затѣмъ, чрезъ губернское начальство, на усмотрѣніе центральной правительственной власти. Между тѣмъ, губернское земское собраніе составляется изъ гласныхъ, избираемыхъ уѣздными земскими собраніями данной губерніи, причемъ число гласныхъ отъ каждаго уѣзда въ губернскомъ земскомъ собраніи, по отношенію къ общему числу

гласныхъ сего собранія, составляетъ весьма ограниченное меньшинство. Кромѣ того, интересы отдѣльныхъ уѣздовъ одной и той же губерніи нерѣдко въ значительной степени различаются между собою и, такимъ образомъ, большинство гласныхъ губернскаго земскаго собранія, при всемъ желаніи, оказывается не въ состояніи съ достаточной основательностью и знаніемъ дѣла обсуждать такіе вопросы, которые имѣютъ строго мѣстное значеніе и касаются интересовъ другого чуждаго для нихъ уѣзда. Съ другой стороны, индифферентное отношеніе губернскаго собранія къ уѣзднымъ ходатайствамъ, не имѣющимъ не только государственнаго, но даже обще-губернскаго значенія, случайное отсутствіе гласныхъ даннаго уѣзда, неумѣлая защита гласными отъ уѣзда подобнаго ходатайства и другія причины могутъ послужить къ отклоненію губернскимъ собраніемъ такого ходатайства, удовлетвореніе котораго принесло бы мѣстному населенію несомнѣнную пользу. Естественнымъ слѣдствіемъ дѣйствующаго порядка является то, что губернское земское собраніе или затрачиваетъ непроизводительно время на разсмотрѣніе такихъ ходатайствъ, которыя имѣютъ совершенно частный характеръ, или по причинамъ чисто случайнаго характера, безъ достаточныхъ основаній, отклоняетъ ходатайство того или другого уѣзднаго земства.

Высочайше утвержденное 2 февраля текущаго года мнѣніе Государственнаго Совѣта возстановляетъ право уѣздныхъ земскихъ собраній представлять правительству ходатайства, касающіяся мѣстныхъ пользъ и нуждъ уѣзда. Ходатайства эти представляются уѣздными земскими управами губернатору, который направляетъ ихъ въ подлежащія Министерства съ своимъ заключеніемъ. Законъ говоритъ о мѣстныхъ пользахъ и нуждахъ уѣзда. Указаніе земскаго положенія 1864 года на то, что предметомъ земскихъ ходатайствъ могутъ служить только мѣстныя *хозяйственныя* пользы и нужды, не повторенное въ земскомъ положеніи 1890 г., не сдѣлано и въ новомъ законѣ. „Пользы и нужды“ должны быть исключительно того уѣзда, земство котораго возбуждаетъ это ходатайство, и должны не затрагивать общихъ интересовъ населенія и не относиться до такого рода дѣлъ, рѣшеніе коихъ самимъ закономъ спеціально предоставлено губернскимъ земскимъ учрежденіемъ. Засимъ, хотя это прямо и не выражено въ законѣ, но таково, повидимому, намѣреніе законодателя, чтобы уѣздныя ходатайства заключали въ себѣ просьбы о частномъ и единичномъ распоряженіи: о направленіи дороги въ предѣлахъ уѣзда, объ от-

пускѣ субсидіи на содержаніе опытнаго участка и т. п., ходатайства же, касающіяся вопросовъ общаго характера, связанныхъ съ тѣми или другими законодательными мѣрами или общими распоряженіями, и впредь проходили чрезъ два собранія.

Необходимо къ этому прибавить, что непосредственное представленіе правительству есть право уѣздныхъ земскихъ собраній, а потому, если бы они, въ силу какихъ либо соображеній, признали необходимымъ то либо другое изъ своихъ ходатайствъ провести чрезъ губернское собраніе, — въ этомъ имъ не могло бы быть отказано.

* * *

На основаніи устава о ссыльныхъ 1822 года, въ Тобольскѣ было образовано особое административное установленіе, подъ наименованіемъ „Тобольскаго приказа о ссыльныхъ". Обязанности приказа состояли въ пріемѣ ссыльныхъ, распредѣленіи ихъ по губерніямъ и областямъ Сибири и общемъ учетѣ подвергнутыхъ ссылкѣ людей. Цѣль такой мѣры, по мысли составителя устава, графа Сперанскаго, заключалась въ сосредоточеніи въ одномъ учрежденіи всего дѣла регистраціи и распредѣленія ссыльныхъ. Съ теченіемъ времени стали, однако, постепенно измѣняться порядокъ и способы передвиженія арестантовъ, ровно какъ самые пути слѣдованія, и, вмѣстѣ съ этимъ, Тобольскъ утратилъ свое значеніе центральнаго пункта, куда сходились отправляемыя изъ Европейской Россіи арестантскія партіи. Въ виду сего, въ 1869 г. было признано соотвѣтственнымъ перевести приказъ о ссыльныхъ изъ Тобольска въ Тюмень, находящійся почти на рубежѣ Европы и Азіи. Ссыльные, по прибытіи въ Тюмень, подвергались приказомъ освидѣтельствованію, въ видахъ удостовѣренія, что они не перемѣнились именами, и выясненія состоянія ихъ здоровья, послѣ чего ссыльные распредѣлялись на разряды и по мѣстамъ назначенія.

Дѣятельность Тюменскаго приказа начинаетъ ограничиваться въ своемъ объемѣ съ 1879 г., когда впервые была установлена перевозка ссылаемыхъ на Сахалинъ морскимъ путемъ на судахъ Добровольнаго флота, причемъ свѣдѣнія объ этихъ лицахъ стали сообщаться приказу изъ Одессы по посадкѣ ихъ на пароходъ. Съ сооруженіемъ же великаго Сибирскаго рельсоваго пути, когда этапное препровожденіе ссыльныхъ пѣшкомъ и частью на подводахъ и пароходахъ было замѣнено желѣзнодорожнымъ, Тюмень остался въ сторонѣ отъ вновь установившагося ссыльнаго тракта, пролегающаго отъ Москвы, чрезъ Рязань, Ряжскъ, Пензу, Самару, Уфу, Челябинскъ

и далѣе по Сибирской желѣзной дорогѣ. Но, въ силу требованія закона о распредѣленіи ссылаемыхъ въ Тюменскомъ приказѣ, арестанты стали препровождаться изъ Челябинска въ Тюмень и обратно для полученія назначенія. Въ видахъ устраненія такого непроизводительнаго передвиженія арестантовъ на разстояніи свыше 1000 верстъ, Министръ Юстиціи испросилъ въ 1898 г. черезъ Комитетъ Министровъ Высочайшее повелѣніе о томъ, чтобы ссылаемые въ Сибирь по судебнымъ приговорамъ или въ порядкѣ административномъ, слѣдующіе къ мѣстамъ ссылки по желѣзной дорогѣ, минуя Тюмень, распредѣлялись Тюменскимъ приказомъ о ссыльныхъ не лично, а на основаніи статейныхъ списковъ о нихъ и актовъ освидѣтельствованія, сообщаемыхъ приказу губернскими правленіями, на обязанности которыхъ лежитъ отправленіе ссыльныхъ. Наконецъ, съ изданіемъ закона $^{10}/_{12}$ іюня 1900 г. объ отмѣнѣ ссылки на житье и ограниченіи ссылки на поселеніе по суду и по приговорамъ общественнымъ, дѣятельность Тюменскаго приказа еще болѣе сократилась, и существованіе его, какъ отдѣльнаго спеціальнаго учрежденія, утратило всякое практическое значеніе.

Высочайше утвержденное 23 февраля 1904 года мнѣніе Государственнаго Совѣта, упразднивъ Тюменскій приказъ о ссыльныхъ, измѣняетъ также правила о распредѣленіи, регистраціи и препровожденіи ссыльныхъ.

Принципъ централизаціи дѣла распредѣленія ссыльныхъ различныхъ категорій по отдѣльнымъ мѣстностямъ, предназначеннымъ для ссылки, и мѣстамъ заключенія—сохраненъ въ новомъ законѣ. Функціи упраздненнаго Тюменскаго приказа по распредѣленію ссыльныхъ возложены на главное тюремное управленіе, которое, завѣдуя, въ качествѣ высшей инстанціи, каторгою и ссылкою, располагаетъ, конечно, всѣми необходимыми для сего свѣдѣніями. Въ отношеніи порядка производства освидѣтельствованія, распредѣленія и регистраціи ссыльныхъ законъ 23 февраля значительно отступаетъ отъ устава о ссыльныхъ, подробно опредѣляющаго дѣйствія различныхъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ по этому предмету. Исходя изъ мысли, что закрѣпленіе въ законѣ подробностей живаго дѣла создаетъ на практикѣ серьезныя затрудненія, разрѣшаемыя обыкновенно отступленіемъ отъ установленныхъ законодательныхъ нормъ, онъ указываетъ лишь общія основанія дѣятельности, ближайшее же опредѣленіе порядка и способовъ освидѣтельствованія, распредѣленія и регистраціи ссыль-

ныхъ предоставляетъ власти Министра Юстиціи по соглашенію въ необходимыхъ случаяхъ съ подлежащими Министрами. Порядокъ этотъ намѣчается въ законѣ въ слѣдующихъ общихъ чертахъ. По полученіи въ губернскомъ правленіи къ исполненію приговоровъ о ссылкѣ въ каторжныя работы или на поселеніе, осужденные прежде всего подвергаются освидѣтельствованію въ цѣляхъ опредѣленія, насколько они въ состояніи слѣдовать въ ссылку и способны къ работамъ, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ для установленія порядка ихъ препровожденія. Результаты освидѣтельствованія сообщаются въ главное тюремное управленіе, которое, получивъ упомянутыя свѣдѣнія, входитъ, съ своей стороны, въ соображеніе состоянія здоровья, возраста, семейнаго положенія, способности къ работамъ, знанія мастерства и прочихъ особенностей каждаго осужденнаго, а равно срока присужденнаго наказанія, числа свободныхъ мѣстъ въ тюрьмахъ, потребности въ рабочихъ рукахъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, куда ссыльныхъ предполагается назначить и т. п. и, сообразно со всѣми этими данными назначаетъ: для каторжныхъ—подлежащія тюрьмы, а для ссыльно-поселенцевъ—пункты ихъ водворенія, въ предѣлахъ мѣстностей, къ тому предназначенныхъ. Отправленіе по назначенію ссыльныхъ и ихъ семействъ, а также снабженіе ихъ одеждою, кормовыми деньгами и другими предметами довольствія относится засимъ къ обязанностямъ губернскаго правленія.

Независимо отъ изложеннаго, законъ 23 февраля отмѣняетъ цѣлый рядъ устарѣлыхъ статей устава о ссыльныхъ. Хотя статьи эти и не имѣютъ прямого отношенія къ постановленіямъ, въ составѣ которыхъ онѣ отмѣнены, тѣмъ не менѣе нельзя не привѣтствовать ихъ отмѣну. Впрочемъ, это не первая „чистка“, въ законодательномъ порядкѣ, устава о ссыльныхъ. Законъ 1903 г. объ отмѣнѣ тягчайшихъ видовъ тѣлесныхъ наказаній отмѣнилъ также попутно много статей устава. Надо надѣяться, по этому, что изданіе новаго устава о ссыльныхъ, согласованнаго не только формально, чисто внѣшнимъ образомъ, но и по существу съ тѣмъ громаднымъ измѣненіемъ въ постановкѣ ссылки, которую далъ законъ 1900 г.,—станетъ, наконецъ, возможнымъ.

Г. Г. Евангуловъ.

АДМИНИСТРАТИВНАЯ ХРОНИКА.

Положеніе преобразованій, предуказанныхъ Высочайшимъ Манифестомъ 26 февраля 1903 г.: крестьянская реформа, измѣненія въ строѣ мѣстныхъ учрежденій, укрѣпленіе вѣротерпимости.—Назначеніе новаго управляющаго Министерствомъ Народнаго Просвѣщенія.—Факты земской жизни.

Больше года прошло съ тѣхъ поръ, какъ Высочайшій Манифестъ 26 февраля возвѣстилъ о предстоящемъ усовершенствованіи государственныхъ учрежденій. Среди намѣченныхъ въ этомъ актѣ мѣропріятій по своему значенію выдѣляются: пересмотръ законодательства о сельскомъ состояніи, преобразованіе губернскаго и уѣзднаго управленія и, наконецъ, укрѣпленіе въ Россіи начала вѣротерпимости.

Насколько близки мы къ осуществленію Высочайшихъ предначертаній, въ какомъ направленіи идутъ подготовительныя работы, осуществленія какихъ законопроектовъ можно ждать въ ближайшемъ будущемъ—всѣ эти вопросы можно было считать праздными еще мѣсяцъ тому назадъ, когда и въ печати и въ заявленіяхъ высшихъ оффиціальныхъ лицъ и учрежденій вполнѣ опредѣленно высказывалась мысль, что мирная созидательная работа должна въ настоящее время всецѣло уступить мѣсто заботамъ о поддержаніи внѣшняго и военнаго могущества Россіи.

Государственный Совѣтъ, напримѣръ, указывая въ своемъ адресѣ на то, что война вспыхнула какъ разъ въ тотъ моментъ, когда правительство было занято подготовкой и выработкой цѣлаго ряда реформъ внутренней жизни, замѣчаетъ, что „нынѣ продолженіе трудовъ сихъ прервано". Признаніе, что теперь не время для выполненія широкихъ задачъ, слышится изъ разныхъ сферъ: правительственныхъ, литературныхъ (наши полуоффиціозы) и обществен-

ныхъ. Прогрессивная печать, однако, и тогда уже возражала, что такая пріостановка не должна имѣть мѣста. При всѣхъ затрудненіяхъ, какія приносятъ военныя событія, въ смыслѣ необходимости щадить средства и силы, внутренняя работа должна идти къ намѣченнымъ цѣлямъ, безъ осуществленія которыхъ производительныя силы страны могутъ истратиться сильнѣе, чѣмъ отъ всѣхъ бѣдствій войны. Теперь, повидимому, наступило другое настроеніе и въ высшихъ сферахъ. Слухи о пріостановкѣ законодательной дѣятельности оказались невѣрными. Только на дняхъ утвержденъ Высочайшей властью законъ о преобразованіи центральныхъ органовъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ; продолжаются работы по крестьянскому вопросу, и въ нѣкоторыхъ губерніяхъ уже созваны губернскія совѣщанія для разсмотрѣнія проектовъ крестьянской реформы, нынѣ опубликованныхъ во всеобщее свѣдѣніе. Весьма чуткое къ административнымъ вѣяніямъ „Новое Время", вопреки недавнему своему заявленію, на дняхъ сочло нужнымъ разъяснить читателямъ, что настоящее трудное время именно и призвано къ законодательству, что творчество въ сферѣ государственнаго строительства успѣшнѣе всего проявляется, когда общество, при громѣ пушекъ, выходитъ изъ состоянія сна и апатіи и что теперь „вѣдомства могутъ утилизировать въ свою пользу тотъ чрезвычайный и благородный подъемъ, который разлился по странѣ и удивляетъ насъ взаимнымъ радостнымъ удивленіемъ"

Къ этому мнѣнію отчасти примыкаетъ князь Мещерскій въ своемъ „Гражданинѣ"; и онъ считаетъ необходимымъ не откладывать рѣшенія крестьянскаго вопроса и созыва губернскихъ совѣщаній по соображеніямъ особаго рода. Теперешнее патріотическое настроеніе не допуститъ проявиться въ совѣщаніяхъ элементамъ нежелательнымъ. „Никто не рѣшится выступать въ активной роли оппозиціи губернатору въ совѣщаніи, и такимъ образомъ опасности отъ участія мѣстныхъ людей въ дѣлѣ этой реформы могутъ быть устранены. Какъ бы то ни было, законодательная работа, предуказанная манифестомъ 26-го февраля, продолжается и, слѣдовательно, совершенно своевременно обозрѣть настоящее положеніе готовящихся преобразованій.

Въ нашей февральской хроникѣ мы уже касались направленія работъ по крестьянскому законодательству. Тогда мы руководились только пространнымъ правительственнымъ сообщеніемъ о ходѣ трудовъ редакціонной коммисіи, учрежденной при Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ. Труды эти теперь сдѣлались общимъ достояніемъ

и должны подвергнуться подробному обсужденію въ губернскихъ совѣщаніяхъ. Въ печати появились уже и первыя сообщенія объ организаціи нѣкоторыхъ такихъ совѣщаній. Мы уже указывали на недостатки состава этихъ совѣщаній; главный изъ нихъ состоитъ въ томъ, что представители отъ земства будутъ назначаться губернаторомъ по его усмотрѣнію; далѣе, предсѣдателемъ въ этихъ совѣщаніяхъ является губернаторъ—фактъ, значеніе котораго представляется весьма важнымъ, если не забывать особенностей бюрократической психологіи. Губернаторъ, какъ чиновникъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, всегда будетъ склоненъ видѣть въ самомъ фактѣ появленія трудовъ, изготовленныхъ въ центральномъ вѣдомствѣ, убѣдительное доказательство ихъ цѣлесообразности и желательности. Тотъ, кому приходилось сравнивать дѣятельность уѣздныхъ комитетовъ о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности съ дѣятельностью губернскихъ, знаетъ, конечно, какую пресѣкающую роль въ смыслѣ свободнаго высказыванія своихъ мнѣній играли въ губернскихъ комитетахъ ихъ предсѣдатели (начальники губерній). Цѣлый рядъ мнѣній, докладовъ и записокъ, свободно обсуждавшихся въ комитетахъ уѣздныхъ, гдѣ руководителями являлись, хотя и въ значительной степени бюрократизированные, но все же выборные уѣздные предводители дворянства, подвергались жестокому остракизму и гибли безслѣдно въ губернскихъ комитетахъ. Эта черта будетъ, вѣроятно, въ сильной степени окрашивать и дѣятельность нынѣ созываемыхъ губернскихъ совѣщаній. А между тѣмъ, свободная и всесторонняя критика проектовъ и возбужденіе новыхъ предложеній взамѣнъ рекомендуемыхъ редакціонной коммиссіей были бы такъ важны и полезны въ работахъ губернскихъ совѣщаній. Въ настоящее время совѣщанія начинаютъ только открываться; о личномъ составѣ и дѣятельности ихъ пока еще не имѣется свѣдѣній. Когда они начнутъ функціонировать, мы вернемся къ детальному разсмотрѣнію проектовъ редакціонной коммиссіи и того отношенія, которое къ нимъ проявитъ печать и общество.

Преобразованіе уѣзднаго и губернскаго управленія представляетъ собой задачу, которая была намѣчена еще въ 60-е годы. Частичныя реформы 1862 г. и 1865 г., касавшіяся полиціи и губернскихъ правленій, мало измѣнили строй административнаго управленія, введеннаго Екатериной II. Само законодательство 60-хъ годовъ считало, что коренное измѣненіе всѣхъ мѣстныхъ административныхъ учрежденій является логическимъ выводомъ и дополненіемъ вели-

кихъ реформъ. Въ 70-ые, 80-ые годы возникали коммисіи, составлялись проекты, изъ которыхъ наиболѣе разработаннымъ представляется проектъ преобразованій, данный Кахановской коммисіей. Задача преобразованій была формулирована ею такимъ образомъ: „великія реформы минувшаго царствованія, измѣнивъ завѣдываніе хозяйственными дѣлами губерніи, не успѣли коснуться административнаго ея строя, вслѣдствіе чего правительственныя установленія оказались не вполнѣ приспособленными къ условіямъ вызванной означенными преобразованіями новой дѣятельности". Дѣйствительно, земское самоуправленіе раскололо Екатерининскую губернію на 2 части: одну, преисполненную новыхъ силъ и принциповъ, другую, сохранявшую всѣ слѣды своего архаическаго происхожденія. Нужно было какъ нибудь сочетать эти два элемента. Кахановская коммисія и попыталась это сдѣлать, поставивъ своею цѣлью внести единство между администраціей и земствомъ. Какъ извѣстно, Кахановскій проектъ остался неосуществленнымъ, и въ манифестѣ 26 февраля снова предлагается соотвѣтствующимъ вѣдомствамъ разработать вопросъ о реорганизаціи мѣстнаго управленія. Задачею реформы выставляется „усиленіе способовъ непосредственнаго удовлетворенія многообразныхъ нуждъ земской жизни трудами мѣстныхъ людей". Итакъ, рѣчь, повидимому, идетъ и о самоуправленіи, такъ какъ всякая реформа мѣстнаго управленія должна задѣть, какъ административныя, такъ и земскія учрежденія. Реформа начата съ послѣднихъ и даже собственно не съ низу ихъ, а, такъ сказать, съ верхняго этажа, съ того органа центральнаго управленія, который вѣдаетъ земскія дѣла. Получившій Высочайшую санкцію въ мартѣ мѣсяцѣ этого года законъ упразднилъ земскій отдѣлъ, хозяйственный и медицинскій департаментъ М. Вн. Д., замѣнивъ ихъ Главнымъ Управленіемъ по дѣламъ мѣстнаго хозяйства, съ Совѣтомъ при немъ и учрежденіемъ особой должности главнаго медицинскаго инспектора. Это преобразованіе, мало затрагивая по существу мѣстныя дѣла, имѣетъ скорѣе интересъ нѣкотораго усовершенствованія бюрократической техники, чѣмъ какое-либо общественное значеніе. Являясь крупнымъ событіемъ въ мірѣ бюрократіи, для которой всѣ измѣненія въ штатахъ, классахъ должностей, движеніи дѣлъ и проч. дѣйствительно очень важны, новый законъ имѣетъ основаніе обратить на себя вниманіе общества одной только стороной, именно учрежденіемъ Совѣта по дѣламъ мѣстнаго управленія. Въ январской книжкѣ нашего журнала мы отмѣтили главныя черты новаго учрежденія, насколько онѣ

тогда были извѣстны. Законъ подтвердилъ то, что сообщалось печатью объ организаціи Совѣта и, такимъ образомъ, наши замѣчанія о немъ, сдѣланныя тогда, совершенно сохраняютъ свою силу. Нѣкоторые органы печати, привѣтствуя это учрежденіе, видятъ въ немъ зачатокъ представительства мѣстныхъ людей при центральномъ учрежденіи. Съ этой точки зрѣнія организація Совѣта является для насъ скорѣе симптомомъ, характеризующимъ современное отношеніе правительства къ общественнымъ силамъ, ищущимъ себѣ проявленія, чѣмъ какимъ-нибудь положительнымъ пріобрѣтеніемъ. Элементы представительства совершенно отсутствуютъ въ новомъ учрежденіи: мѣстные дѣятели, назначаемые администраціей, входящіе въ составъ чисто бюрократическаго органа, имѣютъ такое же основаніе именоваться представителями населенія, какъ и любые чиновники. Самая организація и функціонированіе Совѣта построены цѣликомъ по типу министерскихъ совѣтовъ. Тѣмъ, которые видѣли въ совѣтѣ по земскимъ дѣламъ нѣчто совершенно новое, слѣдуетъ порекомендовать ознакомиться подробно съ законоположеніями о столь незначительныхъ и незамѣтныхъ совѣтахъ, функціонирующихъ при министрахъ, и тогда они убѣдятся, какъ мало отличается отъ подобныхъ совѣтовъ новый органъ. По закону и теперь въ совѣтъ министра могутъ быть приглашаемы постороннія лица, отъ которыхъ можно ожидать полезныхъ свѣдѣній; и теперь дѣла законодательныя (ст. 97 учр. мин.) обязательно вносятся на разсмотрѣніе совѣта министра и въ случаѣ несогласія министра съ мнѣніемъ совѣта послѣднее представляется все же въ высшее законосовѣщательное учрежденіе. При учрежденіи министерствъ Сперанскій возлагалъ на совѣты большія надежды: они должны были быть независимымъ и сильнымъ коррективомъ единоличнаго министерскаго управленія. Этихъ надеждъ они не оправдали. Они просто оказались безсильными придатками мощнаго бюрократическаго механизма, такими же, какимъ оказался впослѣдствіи, несмотря на присутствіе нечиновничьяго элемента, сельскохозяйственный совѣтъ при министерствѣ земледѣлія, копію котораго представляетъ собою новоучрежденный совѣтъ.

Земства, какъ извѣстно, непрерывно ходатайствовали какъ объ участіи земскихъ людей при выработкѣ центральными вѣдомствами новыхъ законовъ, касающихся мѣстныхъ дѣлъ, такъ и о возможности путемъ съѣздовъ выяснять вопросы, общіе многимъ земствамъ и, такимъ образомъ объединять ихъ дѣятельность.

Двадцать дѣятелей, назначенныхъ по усмотрѣнію администра-

ціи, призваны теперь выполнить эти функціи. Первыя сессіи Совѣта и выборъ людей для нихъ покажутъ, конечно, насколько задачи эти по силамъ Совѣту, и насколько высказанныя соображенія основательны.

Всѣ прежніе проекты губернской реформы исходили изъ предположенія, что чрезмѣрная централизація составляетъ одну изъ язвъ нашего административнаго строя. Отсюда постоянные толки о необходимости децентрализаціи, которая и теперь выставляется, какъ одинъ изъ лозунговъ предстоящей реформы. Выгоды и задачи децентрализаціи, какъ извѣстно, состоятъ въ томъ, чтобы всѣ вопросы внутренняго управленія, насколько они не касаются общегосударственныхъ интересовъ, разрѣшать на мѣстѣ, примѣняясь къ мѣстнымъ удобствамъ, и безъ большой проволочки времени [1]). Поэтому при системѣ децентрализаціи мѣстная власть должна обладать извѣстной долей самостоятельности, но для того, чтобы такая децентрализованная власть дѣйствовала закономѣрно и не превратилась бы въ произволъ, необходимъ цѣлый рядъ гарантій. Лучше всего онѣ могутъ быть осуществлены, когда органами власти являются представители мѣстнаго общества, дѣйствующіе по принципу самоуправленія и находящіеся подъ постояннымъ контролемъ общественнаго мнѣнія своихъ избирателей и спеціальныхъ органовъ надзора. Конечно, децентрализація можетъ быть и другого рода. Органами власти остаются чиновники; въ такомъ случаѣ польза или вредъ децентрализаціи будетъ зависѣть отъ того, въ какой мѣрѣ созданы условія для предотвращенія произвола, въ видѣ ли органовъ административной юстиціи, или же въ видѣ возможности для гражданъ противостоять незаконнымъ требованіямъ власти. Безъ соблюденія послѣднихъ условій децентрализація превращается въ опасное усиленіе власти административныхъ органовъ и совершенно не въ состояніи внести въ жизнь то оживленіе, которое отъ нея ожидается. Типичный случай *такой* децентрализаціи представляетъ собою попытка Наполеона III оживить департаменты путемъ усиленія власти префектовъ. „Децентрализація 1852 г.“, замѣтилъ остроумно одинъ изъ публицистовъ того времени „есть домашняя сдѣлка между министромъ внутреннихъ дѣлъ и префектами; онъ представляетъ послѣднимъ ничтожныя подробности, восходившія прежде въ Парижъ, и это называется уничтоженіемъ системы установленій, вызванныхъ излишнею наклонностью къ центра-

---

[1]) Градовскій, Сочиненія, т. IX.

лизаціи... Дѣло пойдетъ скорѣе, говорятъ намъ, но пойдетъ ли оно лучше"? Какого рода децентрализація готовится намъ, мы можемъ судить пока только по одному закону, уже опубликованному, и по одному проекту, о которомъ только еще идутъ неясные слухи. Весною прошлаго года подъ предсѣдательствомъ члена Государственнаго Совѣта, С. Ѳ. Платонова, было учреждено особое совѣщаніе изъ представителей всѣхъ вѣдомствъ, которое получило въ печати упрощенное названіе коммисіи о децентрализаціи. Теперь эта коммисія проявила первый результатъ своей дѣятельности, получившій силу закона. Опубликованъ перечень дѣлъ, которыя передаются на разрѣшеніе изъ центральныхъ и высшихъ правительственныхъ учрежденій въ учрежденія мѣстныя. Конечно, прежде всего, коммисіи пришлось обсудить общій вопросъ, поскольку мѣстные административные органы приспособлены при настоящихъ условіяхъ къ самостоятельному разрѣшенію вопросовъ управленія. Отвѣтъ получился очень печальный. По мнѣнію коммисіи, „при настоящемъ положеніи вещей немыслимо передавать мѣстной власти не только дѣла общегосударственнаго значенія, но даже вообще сколько-нибудь важныя и цѣнныя".

Поэтому, признавая вполнѣ важность децентрализаціи, коммисія осуществленіе ея рѣшила отложить до коренного преобразованія губернскаго и уѣзднаго управленія, а пока составила списокъ, при чтеніи котораго можно только удивляться, какая масса мелочей доходитъ до Петербургскихъ канцелярій. Губернаторы, напр., получаютъ только теперь право утверждать въ званіи ветеринарныхъ фельдшеровъ, разрѣшать въ случаѣ внезапнаго отсутствія издателей и редакторовъ мѣстныхъ газетъ подписывать эти изданія благонадежнымъ лицамъ, опредѣлять мѣста выпаса и выкорма, а равно и убоя гуртоваго скота, прибывающаго изъ за предѣловъ губерніи, и т. п. подобные важные вопросы, которые до сихъ поръ могли быть разрѣшены съ успѣхомъ только въ Петербургѣ. Далѣе, въ перечнѣ идутъ дѣла, которыя изъ центральныхъ вѣдомствъ передаются по новому закону мѣстнымъ представителямъ министерствъ финансовъ, народнаго просвѣщенія и др. Всѣ эти дѣла такого рода, что они не имѣютъ (къ чему и стремилась коммисія) ни цѣнности, ни важности, и весь новый законъ представляетъ собою мало интересное для широкихъ круговъ общества соглашеніе, такъ сказать, домашняго характера между министерствами и подчиненными ему мѣстными чиновниками. Нѣкоторое практическое значеніе имѣетъ еще предоставленіе епархіаль-

ному начальству большей самостоятельности въ расторженіи браковъ (по добрачной неспособности), въ признаніи недѣйствительными браковъ по добрачному сумасшествію и по дѣламъ о многобрачіи. Насколько этотъ видъ децентрализаціи окажется благотворнымъ при столь извѣстныхъ нравахъ нашихъ консисторій съ ихъ вполнѣ дореформенными порядками, вопросъ весьма сомнительный.

По слухамъ, проектъ губернской реформы разработанъ уже въ деталяхъ, но что нибудь болѣе или менѣе опредѣленное слухи эти передаютъ только о реформѣ губернаторской должности. Проектъ, повидимому, преслѣдуетъ цѣль, ввести единство въ управленіе губерніей путемъ надзора за всѣми учрежденіями, дѣйствующими на территоріи ея. Надзоръ этотъ долженъ проявиться слѣдующимъ образомъ. Циркуляры всѣхъ вѣдомствъ должны идти черезъ начальника губерніи. Послѣдній имѣетъ право ревизовать всѣ губернскія учрежденія. Опредѣленіе на службу по всѣмъ вѣдомствамъ должно быть поставлено подъ контроль губернатора. Ему принадлежитъ попеченіе о среднемъ образованіи въ губерніи, онъ предсѣдательствуетъ въ губернскомъ совѣтѣ по начальному образованію. Право не только активнаго нодзора, но и участія присвояется ему въ податномъ и переселенческомъ дѣлѣ. На такихъ же началахъ онъ дѣйствуетъ въ фабричной инспекціи. По отношенію къ самоуправленію губерватору отводится право снимать съ обсужденія въ общественныхъ собраніяхъ всякій вопросъ, признаваемый неудобнымъ, и исполнять за счетъ земства всѣ обязательныя для земства повинности, если земскія учрежденія своевременно сами не выполнятъ ихъ. О дѣйствіяхъ офицеровъ отдѣльнаго корпуса жандармовъ по преслѣдованію и предупрежденію преступныхъ дѣяній губернаторъ долженъ получать не только подробныя свѣдѣнія, но онъ получаетъ также и право пріостановить примѣненіе предпринятыхъ ими мѣръ. Наконецъ, предоставленное нынѣ губернатору право издавать обязательныя постановленія объ общественномъ благочиніи, порядкѣ и безопасности (ст. 421 Учр. Губ. Св. Зак. т. II изд. 1892 г.) принимаетъ по проекту совершенно иной характеръ тѣмъ, что за нарушеніе подобныхъ постановленій наказаніе можетъ быть наложено въ *административномъ* порядкѣ, хотя бы губернія и не была объявлена въ положеніи усиленной охраны. Таковы главнѣйшія черты новаго проекта. Къ сожалѣнію, ничего неизвѣстно пока о тѣхъ коллегіальныхъ учрежденіяхъ, совѣтахъ, которые будутъ функціонировать при губернаторѣ. Но и то, что мы из-

ложили выше, является достаточно характернымъ для того пути, по которому, повидимому, пойдетъ губернская реформа.

Согласно закону, губернаторъ проявляетъ функціи власти троякаго рода: во-первыхъ, представителя Высочайшей власти, во-вторыхъ, органа мѣстнаго надзора и въ-третьихъ, администратора, непосредственно завѣдующаго нѣкоторыми отраслями мѣстнаго управленія. Послѣдняя функція губернаторской власти съ введеніемъ реформъ 60-хъ годовъ сократилась; функціи же надзора, наоборотъ, опредѣлялись все точнѣе и точнѣе. Предположенія Сперанскаго, проекты начала 60-хъ годовъ и, наконецъ, труды коммисіи статсъ-секретаря Каханова—все это приводитъ къ тому выводу, что губернаторъ долженъ стать исключительно органомъ надзора, что функціи управленія не могутъ быть сочетаемы съ надлежащимъ выполненіемъ контроля и наблюденія. Трудно, конечно, опредѣлить, въ чемъ долженъ выразиться надзоръ за тѣмъ или инымъ учрежденіемъ, но, какъ справедливо замѣчаетъ В. Гессенъ [1]), „одна только форма надзора—или, точнѣе, quasi-надзора—не можетъ и не должна быть предоставлена губернатору: это, такъ называемый надзоръ съ правомъ *исправленія*; ибо такой надзоръ ничѣмъ не отличается отъ активнаго управленія и, во всякомъ случаѣ, легко переходитъ въ него". Къ сожалѣнію, этотъ именно видъ надзора получаетъ въ проектѣ наибольшее распространеніе, и кромѣ того подъ видомъ надзора губернаторъ часто получаетъ возможность непосредственно принимать участіе въ завѣдываніи самыми разнообразными отраслями мѣстныхъ дѣлъ. Проектъ, между прочимъ, не отличается новизною. Въ 1870 г. предметомъ оживленнаго обсужденія сдѣлался проектъ мѣстнаго управленія, совершенно аналогичный теперешнему. Градовскій въ рядѣ статей, помѣщенныхъ въ „Голосѣ", подвергъ его, по истинѣ, сокрушительной критикѣ. По поводу стремленія къ единству управленія Градовскій писалъ: „О какомъ единствѣ идетъ здѣсь рѣчь? Мы знаемъ только одно единство—государственное, требующее однообразныхъ для всей страны учрежденій и однообразнаго примѣненія законовъ. Проектъ, повидимому, имѣетъ въ виду другое единство—единство лишь мѣстной администраціи, которое можетъ быть достигнуто усиленіемъ власти губернатора. Смѣемъ думать, что такое „единство" не приведетъ къ тому, котораго мы такъ желаемъ".

„Когда губернаторъ получитъ обѣщанныя ему права, онъ дѣй-

---

[1]) Вопросы мѣстнаго управленія; ст. „губернаторъ, какъ органъ надзора".

ствительно можетъ съ увѣренностью сказать: „въ моей губерніи все дѣлается такъ, какъ я хочу“. Единою мыслью проникнутся одинаково и дѣятельность полиціи, и отправленіе правосудія, и финансовая администрація, и земское управленіе. Да, „единою мыслью,“ но какою? Будетъ ли это мысль державнаго законодателя страны, мысль, проникшая всѣ учрежденія нашего государства, всѣ права и отношенія гражданъ, или субъективная, личная мысль начальника губерніи? Не обинуясь можно сказать, что *послѣдняя*. Губернаторъ, вооруженный новыми своими правами, проникаетъ во всѣ части управленія, всюду даетъ свое управленіе, вездѣ проводитъ свою „мысль“—единство управленія полное. Но будетъ ли оно способствовать государственному единству?“

Разсмотрѣвъ подробно всѣ предложенія проекта, Градовскій приходитъ къ заключенію, что по существу онъ представляетъ собою усиленіе губернаторской власти; такое усиленіе при нынѣ дѣйствующихъ полномочіяхъ (великолѣпный анализъ данъ Градовскимъ въ цитируемыхъ статьяхъ) представляется совершенно излишнимъ для функцій надзора,—онѣ даже слишкомъ велики. Предоставленіе же участія въ управленіи губернатору всѣми отрасляки означаетъ превращеніе губернатора въ единственный центръ и движущую причину всей мѣстной администраціи, которая и подчинится тому вѣдомству, представителемъ котораго все же остается губернаторъ. Особенно сильно нападаетъ Градовскій на предоставленіе губернатору права издавать обязательныя постановленія. Проектъ 1870 г. еще не дошелъ до того типа обязательныхъ постановленій, который предусмотрѣнъ положеніемъ объ усиленной охранѣ: кару за нарушеніе этихъ постановленій налагалъ все же судъ. Правда, проектъ предполагалъ, чтобы на судѣ полиція должна была доказывать только *подлинность* постановленія; законность же его не могла быть предметомъ судебнаго разбирательства. Въ этомъ Градовскій видѣлъ нарушеніе элементарныхъ правъ личности и громадную общественную опасность. Продолжительная практика обязательныхъ постановленій, дѣйствующихъ въ мѣстностяхъ усиленной охраны, притупила нѣсколько остроту „юридическаго“ возмущенія современныхъ государствовѣдовъ, и предположенія нынѣшняго проекта о правѣ не только издавать постановленія, но и карать за нарушеніе ихъ по своему безконтрольному усмотрѣнію, будутъ приняты, вѣроятно, нашими учеными спокойно и равнодушно, какъ явленіе, не требующее со стороны научной мысли особой реакціи.

Обращаясь къ третьему началу, возвѣщенному въ Высочайшемъ Манифестѣ, мы, къ сожалѣнію, не можемъ указать никакихъ фактовъ, которые свидѣтельствовали бы объ укрѣпленіи вѣротерпимости въ Россіи за истекшій годъ. А между тѣмъ, жизнь предъявляетъ въ этомъ направленіи все болѣе упорныя требованія, неудовлетвореніе которыхъ ложится тяжелымъ бременемъ на народныя массы. Ни для кого не составляетъ секрета, что религіозное движеніе въ русскомъ народѣ стремится во многихъ мѣстахъ вылиться въ настоящее время въ форму раціоналистическаго сектантства. Въ надняхъ опубликованномъ отчетѣ оберъ-прокурора Святѣйшаго Синода за 1900 годъ приведены весьма интересныя въ этомъ отношеніи данныя.

Раціоналистическое броженіе приняло массовый характеръ въ губерніяхъ Черниговской, Екатеринославской, Харьковской, Кіевской, Херсонской, Таврической и др.; съ юга оно проникло и въ губерніи центральныя: Орловскую, Владимірскую, Нижегородскую, Московскую. Гражданское и религіозное положеніе этихъ сектантовъ, которыхъ оффиціальные спеціалисты по расколу сваливаютъ въ одну кучу подъ именемъ штундистовъ, по истинѣ ужасно. По отношенію къ такъ называемымъ штундистамъ установилась безъ какихъ либо серьезныхъ основаній презумпція, что ихъ ученіе опасно не только въ религіозномъ, но и въ политическомъ отношеніи. Г. оберъ-прокуроръ Святѣйшаго Синода, какъ видно изъ отчета, опредѣленно проводитъ воззрѣніе, что „разрывъ съ православіемъ на почвѣ раціоналистическаго сектантства является разрывомъ и съ русской народностью и съ русскимъ государственнымъ устройствомъ“.

Благодаря такому взгляду тѣ небольшія льготы, которыя предоставлены раскольникамъ всякихъ толковъ закономъ 1883 г., были ограничены Высочайше утвержденнымъ положеніемъ комитета министровъ 1894 г. Штундистамъ запрещены молитвенныя собранія, хотя бы и въ частныхъ домахъ. То и дѣло приходится читать о процессахъ, въ которыхъ сектанты обвиняются въ участіи въ собраніяхъ съ цѣлью совмѣстнаго чтенія Евангелія, пѣнія псалмовъ и совершенія т. н. преступныхъ дѣяній. Ревность властей въ привлеченіи ихъ къ отвѣтственности на основаніи закона 1894 г. была настолько велика, что потребовался рядъ сенатскихъ рѣшеній, разъясняющихъ истинный смыслъ ограничительнаго закона. Наиболѣе важнымъ изъ этихъ рѣшеній является указъ по дѣлу Головко (1900 г. № 1); въ немъ Сенатъ установилъ нѣсколько

существенныхъ положеній, которыя сводятся къ слѣдующему. Законъ запретилъ молитвенныя собранія для штундистовъ, причемъ въ циркулярѣ, сопровождавшемъ изданіе этого закона, даны существенные признаки, характеризующіе эту секту и отличающіе ее отъ другихъ; именно, штундисты, по описанію циркуляра, не признаютъ никакихъ таинствъ, имѣютъ тяготѣніе къ соціализму и коммунизму, отвергаютъ воинскую службу, уподобляя вѣрныхъ защитниковъ отечества татямъ и разбойникамъ. Сенатъ и разъяснилъ, что въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, независимо отъ того, какъ сами себя называютъ обвиняемые и какъ ихъ называютъ свидѣтели и обвинители, судъ обязанъ удостовѣриться, что привлеченные сектанты дѣйствительно обладаютъ всѣми признаками, которые циркуляръ приписываетъ штундистамъ. Это рѣшеніе возымѣло свое дѣйствіе: привлеченіе за устройство молитвенныхъ собраній стало практиковаться рѣже, оправдательные приговоры стали чаще. Но административная практика скоро нашла коррективъ для недостаточно сильной уголовной репрессіи. Въ послѣднее время въ мѣстностяхъ, объявленныхъ въ положеніи объ усиленной охранѣ, къ молитвеннымъ собраніямъ сектантовъ стали примѣняться обязательныя постановленія, изданныя на основаніи этого положенія вмѣсто привлеченія виновныхъ къ суду по 29 ст. уст. о нак. Наказанія налагаются въ административномъ порядкѣ, никакой провѣрки, къ какой именно сектѣ принадлежатъ караемые, не требуется—удобства несомнѣнно большія. Правда, такое примѣненіе чрезвычайныхъ полномочій, предоставленныхъ администраціи съ цѣлью борьбы исключительно съ политической крамолой, является несомнѣнно незаконнымъ, но практика этого рода такъ богата отступленіями отъ прямого смысла закона, что еще одно лишнее не внесетъ въ ней диссонанса. Впрочемъ, сектанты г. Николаева, подвергнутые за молитвенное собраніе аресту въ административномъ порядкѣ, принесли жалобу на градоначальника въ Сенатъ, и, слѣдовательно, черезъ годъ-другой вопросъ можетъ быть будетъ и разъясненъ.

Гражданское состояніе сектантовъ-раціоналистовъ представляетъ собою нѣчто неопредѣленное и едва ли даже терпимое въ благоустроенномъ общежитіи. Дѣло въ томъ, что раціоналистъ—явленіе сравнительно весьма недавняго происхожденія, и масса сектантовъ представляетъ еще первое поколѣніе, родившееся и крещеное въ православіи. Такъ какъ выходъ изъ господствующей церкви не допускается, то всѣ такіе сектанты трактуются какъ

отпавшіе православные, но не какъ раскольними. Поэтому, браки, рожденіе дѣтей, составляющихъ второе поколѣніе, не записываются въ полицейскія книги, установленныя закономъ 1874 г. для раскольниковъ; вмѣстѣ съ тѣмъ религіозныя убѣжденія сектантовъ не дозволяютъ имъ, конечно, прибѣгать къ православному духовенству. И вотъ въ настоящее время тысячи людей пребываютъ въ такомъ положеніи: дѣти, не имѣя никакихъ документовъ, не могутъ поступать въ учебныя заведенія, вполнѣ легитимные брачные союзы признаются чуть ли незаконными сожительствами и т. д.

Весной прошлаго года южные сектанты, основываясь на Высочайшемъ Манифестѣ 26 февраля, подали Министру Внутреннихъ Дѣлъ покрытое многочисленными подписями прошеніе, ходатайствуя о предоставленіи имъ хоть тѣхъ правъ, которыя дарованы закономъ 1883 г. всѣмъ раскольникамъ. Къ прошенію было приложено исповѣданіе вѣры евангельскихъ христіанъ (такъ себя именуютъ сектанты), изъ котораго видно, что всѣ опасные въ соціальномъ и политическомъ отношеніи признаки, приписываемые закономъ 1894 г. штундистамъ, отсутствуютъ въ томъ религіозномъ ученіи, котораго они придерживаются. Это ученіе очень близко къ анабаптизму, который, какъ извѣстно, почитается вполнѣ терпимымъ въ Россіи исповѣданіемъ. Прошеніе сектантовъ Министромъ было отклонено. Очевидно, въ этомъ случаѣ идея прикрѣпленія всякаго русскаго непремѣнно къ православію, составляющая основу нашего государственнаго взгляда на религію, опять одержала побѣду надъ слабо пробивающимся у насъ другимъ теченіемъ, раздѣляющимъ понятіе народности отъ понятія религіи. Публицистъ, конечно, долженъ отмѣтить, что новое уголовное уложеніе въ вопросѣ о наказуемости отпаденія отъ православія и совращенія въ другія исповѣданія становится на сторону того теченія вѣротерпимости, которое составляетъ одну изъ основъ правового государства.

***

Послѣ выхода въ отставку Г. Э. Зенгера постъ министра народнаго просвѣщенія сравнительно долго оставался незанятымъ. На дняхъ управляющимъ министерствомъ назначенъ генералъ В. Г. Глазовъ, предыдущая служба котораго протекала исключительно по военному вѣдомству. Въ послѣднее время онъ занималъ должность начальника Николаевской академіи генеральнаго штаба. Новое назначеніе опять оживило въ обществѣ интересъ къ

вопросамъ образованія. Каковъ будетъ курсъ новаго руководителя Министерства Народнаго Просвѣщенія—этотъ вопросъ занимаетъ и печать и широкіе круги, заинтересованные въ томъ или иномъ ходѣ нашей школьной жизни. Такъ много пережило за послѣднее время наше учебное вѣдомство, что не существуетъ никакой увѣренности въ преемственности того или иного направленія въ основныхъ вопросахъ высшаго и средняго образованія.

Система Толстого, просуществовавшая около 30 лѣтъ, претерпѣла такой крахъ, что возвращеніе къ основнымъ чертамъ ея представляется немыслимымъ даже въ нашей странѣ волшебствъ. Но нужно замѣтить, что на мѣсто развалившагося зданія не воздвигнуто ничего новаго. Принципы реформы, намѣченной Ванновскимъ, мало отразились на самомъ строеніи школы. Предпринятыя работы окончились на стадіи накопленія матеріаловъ, выработки проектовъ, которые въ управленіе Министерствомъ Зенгера во всякомъ случаѣ не получили дальнѣйшаго развитія. Школа, дѣйствительно, дезорганизована, она дѣйствительно, переживаетъ крайне смутное время; нормы, управляющія учебнымъ строемъ, представляютъ собою пеструю смѣсь, непригодность которой слишкомъ очевидна. По какому пути должно пойти преобразованіе высшей и средней школы? Теоретически отвѣтъ на этотъ вопросъ не представляетъ собою ничего труднаго для всякаго, кто, ознакомившись съ собранными матеріалами и настроеніемъ общества, искренне пожелаетъ разрѣшить его. Генералъ Ванновскій былъ именно такимъ искреннимъ дѣятелемъ, и въ основныхъ чертахъ онъ намѣтилъ и правильное разрѣшеніе вопроса. Но исторія кратковременнаго министерства Ванновскаго, событія, послѣдовавшія послѣ его ухода, показываютъ, что одно знаніе средствъ для оживленія школы, соединенное даже съ горячимъ стремленіемъ воспользоваться ими, не достаточно. Внесеніе въ школу принциповъ самодѣятельности и свободы должно было оказаться невыполнимой задачей, когда внѣ школы дѣйствуютъ принципы противоположные. Искренняя, нѣсколько наивная попытка Ванновскаго произвести уединенную реформу школы потерпѣла фіаско по причинамъ, которыя ни въ коемъ случаѣ не свидѣтельствовали о внутренней несостоятельности ея. Можетъ ли быть повторена подобная попытка—сказать трудно; но что всякій истинный другъ русской школы именно эти принципы долженъ положить въ основаніе реформы школы—это несомнѣнно. В. Т. Глазовъ вступаетъ въ управленіе учебнымъ вѣдомствомъ, когда неопредѣленное положеніе длится

слишкомъ продожительное время. Нужно двинуться въ ту или иную сторону! Повторяемъ: по нашему, направленіе движенія можетъ быть только одно—по пути Ванновскаго; выборъ темпа, формъ, конечно, обусловится обстоятельствами, о которыхъ трудно говорить. Другого пути для усовершенствованія школы нѣтъ! Вѣдь, одно только презрѣніе могутъ вызвать дикіе крики, раздавшіеся со страницъ распространеннѣйшей газеты о томъ, что задача новаго руководителя школы заключается прежде всего во введеніи спасительной строгости. Какъ будто это радикальное средство не культивировалось у насъ цѣлыми десятками лѣтъ, и какъ будто результаты его не вызвали отвращенія и ужаса общества! Вѣдь мѣры, предлагаемыя г. Меньшиковымъ, не отличаются ни новизной, ни оригинальностью: институтъ надзирателей для среднихъ школъ изъ благонадежныхъ унтеръ-офицеровъ и присутствіе недѣлей съ полицейской властью въ университетѣ это все уже было было... и спасенія не принесло.

* * *

Новелла о предоставленіи уѣзднымъ земствамъ самостоятельнаго права представленія ходатайствъ, подробно изложенная въ нашей Законодательной Хроникѣ, вызвала большой восторгъ въ „Московскихъ Вѣд.“ и „Гражданинѣ“. Уже давно въ этихъ органахъ ведется систематическая атака противъ губернскаго земства, которое по мнѣнію охранителей является совершенно безполезнымъ учрежденіемъ, спеціально притомъ занятымъ распространеніемъ смуты. Въ числѣ средствъ нападенія имѣется постоянный припѣвъ, что губернское земство своей „деспотіей“ парализуетъ дѣятельность уѣзднаго, что послѣднее задыхается въ тискахъ и т. д. И вотъ теперь новелла привѣтствуется, какъ шагъ эмансипаціи уѣзднаго земства, знаменующій начало упраздненія ненавистнаго губернскаго земства.

Восторги эти кажутся намъ преждевременными. Новый законъ, какъ это видно изъ мотивовъ его, имѣетъ въ виду цѣли ускоренія движенія ходатайствъ,—цѣли, скорѣе техническія, чѣмъ принципіальныя. Право ходатайствъ, принадлежащее губернскимъ земствамъ, новеллой не затронуто; оно сохраняется въ полномъ объемѣ: новый законъ вноситъ вообще мало существеннаго во взаимныя отношенія губернскаго и уѣзднаго земствъ.

Обостреніе этихъ отношеній, о которомъ такъ любятъ говорить „истинные“ друзья уѣзднаго земства, вообще теперь фактъ прошлаго: земскіе дѣятели безъ всякаго посторонняго вмѣшательства

столковались и уладили конфликты вездѣ, гдѣ они возникали. Особыя заслуги въ этомъ отношеніи имѣетъ за собою Д. Н. Шиповъ, предсѣдатель Московской губ. управы, посвятившій между прочимъ этому вопросу спеціальное изслѣдованіе. Говоря объ этомъ дѣятелѣ, мы должны отмѣтить на страницахъ нашей хроники, что полезные труды его на земской нивѣ внезапно пресѣклись. 19-го апрѣля въ Москвѣ получилось извѣстіе, что Министръ Внутреннихъ Дѣлъ не утвердилъ Д. Н. Шипова предсѣдателемъ на новое трехлѣтіе. Въ должности предсѣдателя Шиповъ состоялъ 11 лѣтъ и считался однимъ изъ наиболѣе выдающихся земцевъ Россіи.

О причинахъ, вызвавшихъ отставку г. Шипова, высказался подробно „Гражданинъ". Въ „дневникахъ" кн. Мещерскаго, отражающихъ часть взгляды не только князя, мы между прочимъ читаемъ:

„Фактъ необходимости, въ которую поставлено было правительство не утверждать г. Шипова, есть глубоко печальный фактъ, ибо жертвою его является одинъ изъ самыхъ выдающихся, если не самый выдающійся дѣятель въ земскихъ учрежденіяхъ, по обширнымъ размѣрамъ его дѣятельности и творчества въ области земской самодѣятельности и земской иниціативы, но онъ глубоко печаленъ и тѣмъ, что неутвержденіе именно этого земскаго дѣятеля стало для правительства необходимостью. Печальная сущность этой необходимости заключается въ томъ, что г. Шиповъ все съ большею, такъ сказать, остентаціею и наглядностью соединялъ съ своею безспорно даровитою дѣятельностью въ области земскаго хозяйства стремленіе эту дѣятельность не только не вести въ общеніи съ административною властью, но, напротивъ, обособляясь отъ нея и подчасъ противодѣйствуя ей. Уважая его дѣятельность, администрація дѣлала то, что ни въ одномъ государствѣ она не могла бы себѣ позволить, даже во Франціи и въ Америкѣ: она долго терпѣла это совмѣстительство полезной дѣятельности главаря Московскаго земства съ оппозиціею противъ правительства, но, наконецъ, вынуждена была не утвердить выборъ г. Шипова уже тогда, когда около г. Шипова начала образовываться цѣлая школа земской оппозиціи... И думаю, что правительство рѣшилось на это не потому, чтобы показать себя сильнѣе въ поединкѣ съ г. Шиповымъ (что было бы, какъ цѣль, смѣшно), и не потому, что оно боялось этой оппозиціи, но потому, что оно ясно, вѣроятно, сознавало, что игра въ оппозицію, заражая послушныхъ г. Шипову дѣятелей другихъ земствъ, не имѣющихъ дарованій г. Шипова и его крупнаго актива, привела бы только къ лишнимъ бѣдамъ народъ, коего благосостоя-

ніе въ значительной степени зависитъ отъ дѣятельности земства и отъ согласія ея съ правительствомъ. Короче сказать, эта оппозиція, введенная г. Шиповымъ въ систему, слишкомъ мѣшала земскому дѣлу въ его полезности для народа, чтобы могла быть терпима, и разъ г. Шиповъ не желалъ своей любви къ земскому дѣлу принести въ жертву свое стремленіе къ оппозиціи, для пользы дѣла и народа, то на правительствѣ лежала обязанность пожертвовать полезною дѣятельностью г. Шипова для общаго порядка земскаго дѣла".

Далѣе кн. Мещерскій находитъ, что и поводовъ земцамъ для оппозиціи не существуетъ. „Строго говоря, кому, какъ не министру внутреннихъ дѣлъ, всего нужнѣе такая кипучая и благотворная дѣятельность въ области земскаго управленія, какъ шиповская, ибо она для правительственныхъ задачъ огромная помощь, слѣдовательно, уже по этому одному нельзя себѣ представить министра внутреннихъ дѣлъ мѣшающимъ или побуждающимъ губернатора мѣшать земской самодѣятельности. Но требовать, чтобы министръ внутреннихъ, дѣлъ, который ни въ чемъ не мѣшаетъ земству въ области его вѣдомства и во всемъ готовъ ему помогать, кромѣ того терпѣлъ, чтобы, въ замѣну, земство мѣшало ему дѣйствовать въ его области власти, это было-бы черезчуръ наивно".

По полученіи извѣстія объ отставкѣ г. Шипова, какъ сообщаетъ „Русь" (№ 128), московская городская дума, по предложенію городского головы кн. Голицина, единогласно постановила выразить Д. Н. Шипову глубокое сожалѣніе по поводу прекращенія его земской дѣятельности.

М. Ипполитовъ.

S0041429
СФ СПбГУ

Съ января 1904 года

ВѢСТНИКЪ ПРАВА

выходитъ подъ редакціей

К. К. АРСЕНЬЕВА, М. М. ВИНАВЕРА,
Прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА, В. Д. НАБОКОВА
и Проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

Журналъ выходитъ ежемѣсячно (кромѣ іюля и августа) въ количествѣ 10 книгъ въ годъ.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ безъ доставки	8 р. — к.	4 р. — к.	4 р. — к.
„ „ съ доставкой	8 „ 50 „	4 „ 50 „	4 „ — „
Въ другихъ городахъ съ доставкою	9 „ — „	5 „ — „	4 „ — „
За-границей	12 „ — „	7 „ — „	5 „ — „

Подписывающіеся на одинъ мѣсяцъ платятъ 1 р. 20 к. съ доставкою.

Въ распоряженіи редакціи имѣется 500 экземпляровъ сборника рѣшеній кассаціонныхъ Департаментовъ и Общаго Собранія Сената, въ оффиціальномъ изданіи, разсылаемаго подписчикамъ немедленно по выходѣ листовъ изъ Сенатской типографіи.

УСЛОВІЯ ПОДПИСКИ СЪ ПРИЛОЖЕНІЕМЪ СБОРНИКА РѢШЕНІЙ:

	на годъ	*по полугодіямъ* Январь	Іюнь
Въ С.-Петербургѣ съ доставкой	11 р. 50 к.	6 р. 50 к.	5 р.
Въ другихъ городахъ съ доставкой	12 р.	7 р.	5 р.

Кандидаты на судебныя и военно-судебныя должности и учащіеся платятъ при подпискѣ по 4 р. 50 к. въ годъ съ доставкою и пересылкою, а съ приложеніемъ рѣшеній 8 р. 50 к.

Подписка принимается въ конторѣ „Вѣстника Права“: С.-Петербургъ, **ЗАГОРОДНЫЙ ПР., Д. № 2**, и кромѣ того во всѣхъ книжныхъ магазинахъ.

Объявленія для напечатанія въ „Вѣстникѣ Права“ принимаются въ конторѣ по расчету **16 руб.** за страницу.

сенатская типографія.